IL

CODICE CIVILE ITALIANO

ANNOTATO

IL

CODICE CIVILE ITALIANO

ANNOTATO

DALL'AVVOCATO

VINCENZO CATTANEO

Uffiziale mauriziano,
Vice-presidente onorario di Tribunale e patrocinante avanti i supremi Magistrati

COLL'OPERA E CONSIGLIO

DELL'AVVOCATO

CARLO BORDA

E DI ALTRI GIURECONSULTI

Motivi – Testo del Codice – Legislazione comparata – Dottrina degli Autori
Massime di giurisprudenza.

TORINO
DALLA SOCIETÀ L'UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
1865

AVVERTENZA DEGLI EDITORI

Il nuovo Codice civile del Regno d'Italia testè pubblicato formerà argomento a chiari giureconsulti di ampii commenti e di dotte illustrazioni, e già ci consta che parecchi di essi si accingono ad impresa sì alta e degna del loro nome. Ma codesti lavori, pregevoli senza dubbio ed utilissimi per chi ha lena e tempo di spaziare nelle alte regioni della ragione privata, poco risponderanno e pel loro concetto e per la loro mole, ed anche pel loro prezzo, alle esigenze del maggior numero dei giureconsulti e studiosi che, o affrettati dai forensi affari e da altre cure, od alieni dall'ingombrare il loro studio di voluminose opere giuridiche, amerebbero meglio veder raccolte e compendiate in piccolo volume quanto s'attiene e alle ragioni supreme ed ai raffronti legislativi ed ai corollarii pratici che informano il nuovo Codice o ne dimanano.

Abbiamo creduto noi stessi poter provvedere a tale esigenza: e persuasi che, siccome si può fare un buon libro d'annotazioni al detto Codice senza eccedere di molto il doppio della mole di esso, così il discreto prezzo che ne sia il corrispettivo, vaglia in questi tempi come la più efficace raccomandazione presso la maggior parte de' colti leggitori; non abbiamo perciò esitato ad intraprendere la presente pubblicazione, indettata al suddivisato concetto, affidandone la compilazione ad un provetto e dotto giureconsulto, già conosciuto per altre encomiate opere legali, il quale volle aversi a compagni e coadiutori in questa sua fatica altri distinti avvocati del nostro fôro (1); e perchè anche dal titolo stesso di essa traspirasse senza più l'obbiettivo suo, abbiamo voluto che s'intitolasse *Il Codice civile italiano annotato*. Non saranno perciò larghi commenti, ma brevi e sugose annotazioni, dove, accennate per sommi capi le massime di diritto attinenti alla materia, saranno indicati gli Autori e le Raccolte, cui ognuno potrà ricorrere per più ampie dilucidazioni.

L'opera nostra consterà di quattro distinte parti, giusta l'istituto che si proposero i suoi compilatori, cioè:

1° Di dare l'integral testo del Codice quale riuscì approvato dall'Autorità Sovrana con Decreto 25 giugno 1865;

2° Di farvi precedere, quasi a forma di MOTIVI, e sovra la materia compresa

---

(1) Il CATTANEO è autore delle pregiate ed eruditissime *Tavole legali civili comparative* (Saluzzo, 1845), e di varii opuscoli di giurisprudenza.

Il BORDA, cui specialmente è affidata la direzione della presente opera, è compilatore del *Manuale-Dizionario di amministrazione municipale, provinciale e delle opere pie* (Torino, 1860-65) e compilò pure e diresse la pubblicazione del *Codice dell'istruzione secondaria e primaria* (Torino, 1860-62).

in ogni titolo, un riassunto della Relazione sul progetto di legge del Codice civile presentato al Senato del Regno nelle tornate del 15 luglio e del 26 novembre 1863 dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli), della Relazione della Commissione speciale dello stesso Senato sui tre libri del Codice civile (Relatori Vigliani, Vacca e Deforesta), di quella del Ministro Guardasigilli (Vacca) rassegnata a Sua Maestà il 25 giugno 1865 per la definitiva approvazione del Codice stesso, ed in fine, occorrendo, delle relative discussioni seguite in Parlamento;

3° Di citare le molte leggi romane (e tal fiata anche le canoniche) alle quali si riferisce o può riferirsi la disposizione di ciascun articolo, e che sono per lo più la verace sorgente ed il tipo della nuova legge, sia conforme (come spesso accade), sia discorde, affinchè il lettore possa ne' suoi studii farne il raffronto (il quale del resto non di rado vien fatto rapidamente dagli stessi Compilatori, per quanto il comporti l'indole di mere chiose); e di fare eguale citazione, articolo per articolo, dei corrispondenti articoli dei Codici civili francese, austriaco ed italiani vigenti finora, sempre all'oggetto che se ne formi il confronto e che meglio si conosca la nuova legge ne' punti che concordano o discordano dall'anteriore;

4° Di fare ancora a ciascun articolo brevi e concise annotazioni dirette: *a*) a dare alcune spiegazioni sulle disposizioni del nuovo Codice, accennando i principali cangiamenti al diritto anteriore, con qualche nota critica che si reputasse opportuna intorno ad esse; *b*) a ricordare principii direttivi del diritto, tratti in parte dalla giurisprudenza romana, e quasi sempre sottintesi nei moderni Codici, che si accontentano dei corollarii; *c*) a citare opinioni dei più chiari commentatori del Codice civile francese e di altri insigni scrittori, e le massime di giurisprudenza consacrate dai Magistrati nazionali e stranieri; quali massime ed opinioni potranno ancora per molti anni, e tanto più in questi primi successivi alla emanazione del nuovo Codice, riuscire utilissime nella pratica forense e per l'applicazione ai casi, atti e fatti trascorsi, e per la interpretazione delle disposizioni ora vigenti.

E siccome poi nei moderni Codici (come è ben saputo) non si racchiude tutto lo scibile del diritto, e molte questioni sono da essi abbandonate ai lumi della giurisprudenza, così su molte materie ed obbietti pretermessi si è voluto dai Compilatori dare in apposite Appendici ai varii Titoli o Capi del Codice, avvertenze, regole e massime forensi, affinchè, per difetto di appropriato luogo, non si tralasciasse la trattazione d'importanti questioni.

Motivi e testo della legge, confronti e paralleli colle altre legislazioni, spiegazioni, regole, opinioni, massime di giurisprudenza racchiuse in brevi e concise note: ecco in pochi cenni l'indole e l'economia del lavoro che presentiamo al pubblico.

Gli Italiani, che da lunghi anni onorano di speciale favore le molte pubblicazioni che escono dalla nostra Casa, ed i cultori delle scienze legali in ispecie, vorranno, speriamo, far buon viso anche alla presente; la quale, a non parlare del suo merito d'attualità, avrà certamente il pregio di offrire riunito in discreto e poco costoso volume un complesso di nozioni indispensabili a chiunque si dedica agli studii legali od agli affari forensi.

GLI EDITORI.

PROLEGOMENI

INTORNO ALLA CODIFICAZIONE DELLE LEGGI CIVILI IN ITALIA

Come la legislazione statutaria fu l'inevitabile corollario del sistema feudale e municipale e dello sminuzzamento politico della società civile nel medio evo, così la codificazione delle leggi, specialmente civili, doveva essere l'ultima e logica conseguenza della costituzione delle nazionalità moderne sorte sulle rovine delle franchigie municipali e dei privilegi feudali, e raggruppate intorno ad una sovranità che impera su cittadini liberi ed eguali.

Ma, come il laborioso conquisto della libertà sposata all'eguaglianza civile e l'unificazione delle società politiche in Europa fu opera lenta di parecchi secoli, così l'unificazione delle leggi e la loro codificazione, mezzo e scopo necessario alle Monarchie assolute per consolidare il loro impero sui Municipii e sui baroni, venne attraversata da mille difficoltà, e soltanto potè a mala pena farsi strada per via di mutue transazioni e di complicati temperamenti, che pur lasciavano sussistere il vecchio edificio legislativo, e mandavano a monte ogni tentativo di mettere insieme un Codice indettato a quell'idea sintetica, onde s'informano generalmente i Codici moderni.

Già sotto il regno di Carlo VII erasi tentato in Francia di riunire in un solo tutti gli statuti, ma questo progetto non potè avere eseguimento: il presidente Brisson, che perì così miseramente fra gli orrori della Lega, Lamoignon e D'Aguesseau avevano cercato di riprodurre questo pensiero di un Codice uniforme. Ma gli abusi si erano mantenuti, l'uso si appoggiava sul possesso, le costume sulle abitudini; quindi ogni tentativo fu vano, ed il vecchio edifizio legislativo non cadde che sotto i colpi dell'Assemblea costituente, dei Congressi nazionali e del Governo consolare che colà si succedettero (1).

Nè guari più avventurati furono i tentativi fatti in Italia dai varii governi che la ressero nei due secoli ora trascorsi.

La Repubblica veneta ideò più volte di riordinare e riformare regolarmente il corpo intiero delle sue leggi, ma non si venne però mai ad una generale compilazione ordinata e compiuta. Nel secolo XVII si tentò in diversi modi quell'im-

(1) VIGNA ed ALIBERTI, *Dizionario di diritto amministrativo*, vol. II, pag. 399.

presa, senza mai ridurla a compimento. Ne ebbero incarico dal governo il cavaliere Finetti, poi il conte Marino Angeli, il quale pubblicò due volumi, l'uno di materie riguardanti al gius pubblico, e l'altro di cose attinenti al gius privato. Ma questi non compresero l'intiero corpo delle venete Costituzioni, non essendo neppure riuscito a procurarlo al pubblico un magistrato appositamente creato nel 1662, col titolo di *Soprantendenti alla formazione de' sommarii delle leggi* (2).

Quando Carlo III di Borbone salì al trono di Napoli, la legislazione napoletana era un complesso di molteplici capi che si riannodavano alle varie dinastie che si erano succedute nella dominazione di quelle contrade: non meno di undici erano gli avanzi di quelle leggi che stavano ancora in osservanza nel reame. Egli concepì pertanto nel 1741 l'idea di ridurle tutte in un corpo regolare, levandone le antinomie ed i precetti antiquati. Vennero dal re scelti a quella compilazione il marchese Francesco Vargas Macciucca, il consigliere Giuseppe Aurelio di Gennaro, ed il professore Giuseppe Pasquale Cirillo. Ma l'opera, bene ideata, non potè compiersi, e forse quelli a cui era stata commessa non ne avevano bene afferrato il concetto: basti ricordare che il Cirillo pensò doversi quel Codice scrivere in latino! (3).

Francesco di Lorena, granduca di Toscana, concepì pure il disegno di comporre per quelle provincie un Codice di leggi civili che riunisse in sè quella parte di antico che si voleva conservare, ed il di più che s'intendeva aggiungere giusta l'esigenze del tempo; un dispaccio granducale del 5 maggio 1745 ed un conseguente decreto della reggenza del 3 giugno stesso anno ne ordinarono l'attuazione. La direzione di sì grave opera venne affidata all'auditore Pompeo Neri, uomo quant'altri mai idoneo a tanta impresa. Ma la promessa di Francesco I rimase nello stato di puro desiderio: e benchè il grande Leopoldo non avesse smesso il pensiero della compilazione del Codice che il suo genitore si era proposta, ed anzi ne avesse dato novello incarico, nel 1787, all'auditore di Ruota Giuseppe Vernaccini, poi al consigliere Michele Ciani, e successivamente all'avvocato Giuliano Tosi ed al celebre professore Giovanni Maria Lampredi, tuttavia neppure quella volta il disegno potè aver eseguimento, stante le politiche commozioni indi a poco seguite (4).

In Piemonte un glorioso Principe che precedette nelle riforme di Stato i due sovrani ora nominati, Vittorio Amedeo II, primo re di Sardegna, concepì ed attuò nel suo regno la codificazione delle leggi promulgate da' suoi predecessori; e già fin dall'anno 1723 pubblicava esso, col titolo di *Leggi e Costituzioni*, un Codice di leggi civili, commerciali, criminali e di procedura civile e criminale, il quale veniva in seguito rifuso, emendato e ripubblicato dal medesimo Principe nel 1729, e che il re Carlo Emanuele III migliorò con quelle riforme che il lungo suo regno gli aveva fatte conoscere opportune, e ripubblicò addì 7 aprile 1770.

Ma quantunque queste Costituzioni, che furono il primo Codice di leggi che si pubblicasse in Europa, eccitassero in quel tempo l'ammirazione tanto dei nazionali quanto degli stranieri, di guisa che il barone di Carmer, gran cancelliere di

(2) Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, vol. III, cap. 6.
(3) Op. cit., ivi, cap. 4.
(4) Op. cit., ivi, ivi. — Zobi, *Storia civile della Toscana*, lib. VI, cap. 9, § 5.

Prussia, avesse a dire che il Codice prussiano non aveva altro modello degno di essere imitato che quello di Sardegna del 1770; tuttavia esse Costituzioni erano ben lungi dal rappresentare quel tipo di legislazione unica ed universale, di cui la Francia, pochi lustri dappoi, diè il modello all'Europa nel colossale lavoro del suo Codice napoleonico. Perocchè, a prescindere dalla considerazione che le Costituzioni piemontesi erano un amalgama di leggi su ogni branca del diritto privato e pubblico, la riforma che con esse si operava non era radicale. Queste Costituzioni per vero non potevano chiamarsi una legge generale: esse stavano a modo di eccezione al sistema del diritto romano che formava la base della legislazione del paese: si osservavano ancora come leggi particolari gli statuti locali approvati dal sovrano e le decisioni dei magistrati (5).

Sicchè sta vero quanto sopra ci occorse di asserire, che la codificazione tentata in Italia nei secoli XVII e XVIII, dove pur una ne fu, lasciava l'addentellato col passato, e procedette a mal agio attraverso a difficoltà di ogni genere.

Ma intanto i tempi venivano maturi; e li maturava l'eletta schiera de' filosofi e pensatori che da Bacone da Verulamio e dal Leibnitz, fino al Montesquieu ed al Mirabeau, apparecchiavano nel silenzio de' loro gabinetti quella riforma sociale, che, presentita dapprima dagli Italiani, s'incarnò dappoi nella Rivoluzione francese del 1789.

I primi anni di quella memorabile rivoluzione non furono invero segnalati da riforme importanti nella legislazione civile; chè l'Assemblea costituente, tutta intenta a riedificare di pianta gli ordini politici e sociali, e la Convenzione, occupata a tuffarsi nel sangue cittadino ed a sbaragliare i nemici della Francia, non erano congressi in cui pacatamente si potesse discutere un Codice di leggi civili. Tuttavia la *dichiarazione dei diritti dell'uomo* e la famosa notte del 4 agosto 1789, in cui si spense per sempre la feudalità, segnavano i punti di partenza da cui doveva necessariamente scaturire l'eguaglianza civile, base degli odierni codici. La giornata del 18 brumaio aveva intanto posto in mano del Bonaparte le sorti della Francia, e la tranquillità che ne seguì, fu favorevole all'esplicamento dell'idea da lui concepita di dare un Codice al suo Impero. Ciò però non fu senza contrasti. Sul finire del 1801 tre progetti di legge sul Codice venivano presentati al Corpo legislativo, il quale, seguendo in ciò il voto del Tribunato, ne rigettava il primo, e proponevasi di rigettare anche il secondo: allora Napoleone ordinò che fossero ritirati. Ripigliatasene otto mesi dopo, con autorità più sbrigata da vincoli, la discussione, era l'opera definitivamente terminata il 17 di marzo 1804 (6).

« Il Codice francese (diceva il dotto deputato Pisanelli alla Camera dei Deputati) è un'opera stupenda, e certo devesi gran lode ai suoi compilatori. Essi seppero cogliere il punto giusto dello sviluppo del diritto, descriverlo esattamente, esplorando tutte le teoriche del diritto romano, le quali già erano state svolte dal Domat e dal Pothier, e seppero raccoglierle insieme, descriverle, ordinarle in

(5) RR. CC., lib. III, tit. 22, § 15. — Cit. *Dizionario di diritto amministrativo*, loc. cit. — SCLOPIS, Op. cit., vol. III, cap. 4.

(6) Il Codice civile francese fu composto mediante gran numero di leggi, di cui la prima è del 14 ventoso anno XI, e l'ultima del 24 ventoso anno XII, le quali tutte sono state dalla Legge 30 ventoso stesso riunite in un sol corpo col titolo di *Codice civile dei Francesi.*

modo chiaro e preciso, innestandovi quelle dottrine che la nuova civiltà aveva pure formolate » (7).

Al merito di un'eccellente redazione accoppia questo Codice quello d'avere gelosamente rispettato quel giusto limite che separa un'opera legislativa da un'opera scientifica sulla legislazione; e malgrado alcune mende che pur vi si notano, sarà sempre oggetto di meraviglia, quando si pensi con quanta celerità siasene compiuta la compilazione (8).

E ben può esso venire salutato come il padre dei moderni Codici civili, perchè importato dalle vittorie delle armi francesi in quasi tutta l'Europa, vi si conservò pressochè generalmente con qualche modificazione per l'autorità, la grandezza e l'utilità dell'opera, dopochè si dovettero ritirare i conquistatori.

E gli Italiani, cui la fortuna del moderno Cesare incatenava al suo carro, nel dolore della perduta nazionalità pur si confortavano con codesto beneficio di essere fatti compartecipi d'una legislazione che lasciava poco a desiderare, e che gli emancipava senza più da quella intricata matassa di leggi in cui per lo passato il progresso morale ed economico della loro nazione era stato inceppato. Il napoleonico Regno d'Italia fu anzi dotato d'un testo officiale italiano di esso Codice, che ebbe forza di legge in quel regno col decreto del 30 marzo 1806.

Fatta la Ristorazione del 1814, non è quindi a dire quanto l'Italia si rammaricasse di vedersi tolta d'un tratto codesta legislazione, la quale, se in alcuna parte non rispondeva alle sue abitudini ed aspirazioni, erasi pure in quei brevi anni della dominazione francese incarnata in ogni transazione giuridica, ed aveva presa quasi cittadinanza italiana.

Allora si videro ripristinate le antiche legislazioni da quei sovrani che nel lungo esilio *nulla avevano appreso, nulla dimenticato.*

Questo brusco ritorno al passato non durò per altro lungamente. La reazione contro le idee dell'89 e dell'Impero trovossi impotente contro il soverchiare della borghesia, assetata d'eguaglianza e signora oramai del campo; e come nell'ordine politico convenne appigliarsi a larghe promesse di libertà, così fu forza (ed in ciò si tenne parola) transigere colla necessità de' tempi e largire Codici civili alle riconquistate provincie.

L'Italia, nuovamente frantumata dal Congresso di Vienna in parecchi Stati, ebbe ed aveva pur testè ben cinque Codici: l'austriaco del 1815 pel Lombardo-Veneto, quello delle Due Sicilie del 1819, il parmense del 1820, il subalpino del 1837, esteso nel 1861 alle Romagne, alle Marche ed all'Umbria, ed il modenese del 1851, senza contare quello pel Canton Ticino (nella Svizzera italiana) del 16 giugno 1837.

Occorre al nostro assunto di far breve cenno di ciascuno di codesti Codici.

— **Codice austriaco.** — Il regno Lombardo-Veneto, creato dal Congresso di Vienna col trattato del 1815, e composto della maggior parte dei dipartimenti che prima formavano il regno d'Italia, ebbe dagli imperatori austriaci, cui fu sottoposto, il Codice di leggi civili promulgato nel 1811 per gli Stati ereditarii tedeschi. Esso andò in osservanza il 1° gennaio 1816 in forza di patente sovrana

(7) Discorso alla Camera dei Deputati nella seduta 14 febbraio 1865 (*Atti del Parlamento*, Camera dei Deputati, n° 1193, pag. 4665).

(8) *Raccolta dei moderni Codici d'Italia*, Introd., pag. VIII.

del 28 settembre 1815. — Il Codice generale austriaco è opera meditata di molti anni. Un primo progetto fu compilato per ordine dell'imperatrice Maria Teresa fin dal 1753; ma non avendo il medesimo corrisposto alla sua aspettazione, essa ne ordinava la riforma. Solamente però sotto Giuseppe II (1786) ne fu attivata la prima parte, che comprende i diritti di famiglia, la quale fu poscia, per volere di Leopoldo II, riveduta da una speciale Commissione, che formò un secondo progetto di Codice civile. Francesco I finalmente diede opera ad un terzo progetto, il quale, da lui approvato con sovrana risoluzione del 7 luglio 1810, fu messo in vigore in tutti gli Stati ereditarii austriaci.

Il Codice generale austriaco è diviso in tre parti: la prima tratta *del diritto delle persone;* la seconda, *del diritto sulle cose;* e la terza, *delle disposizioni comuni ai diritti delle persone ed ai diritti delle cose.* Queste tre parti comprendono 1502 paragrafi.

Questo Codice, frutto della sapienza germanica, venne giustamente encomiato per l'ordine, chiarezza e saviezza delle sue disposizioni e pel carattere dottrinale e sintetico della sua redazione; ma per ciò stesso si risente forse troppo dell'epoca in cui venne emanato, e nella quale una famosa scuola tedesca spiegava la sua avversione per tutto che sapesse di francese; ondechè, essendosi voluto redigerlo su un piano differente da quello del Codice napoleonico, riuscì opera poco pratica, e parve giustamente più un trattato di legislazione anzichè un vero Codice, lasciando ai curiali largo campo a mietere nelle forensi controversie; epperò argutamente da un valentuomo fu detto che il Codice austriaco era il *Codice degli avvocati,* ed il francese quello *di tutto il mondo.*

— **Codice delle Due Sicilie.** — Ferdinando IV, re delle Due Sicilie, fu il primo dei principi italiani restituiti agli antichi seggi dalla Ristorazione del 1814, il quale pubblicasse in Italia un nuovo Codice generale delle leggi. Rientrato nel possesso del regno, egli aveva lasciato provvisoriamente sussistere le leggi francesi, finchè addì 26 marzo 1819, pubblicato il nuovo Codice, dichiarava il medesimo obbligatorio per il giorno primo del successivo settembre.

Il Codice di Ferdinando fu diviso in cinque parti che corrispondono a cinque Codici francesi, di cui la prima comprende le leggi civili, la seconda le leggi penali, la terza e la quarta la procedura dei giudizii civili e penali, la quinta finalmente contiene le leggi per gli affari di commercio. Pochissime sono le differenze che s'incontrano tra la prima parte delle leggi civili ed il Codice civile francese, tanto rispetto all'ordine, quanto alle materie.

— **Codice parmense.** — Alla promulgazione del Codice civile napoletano tenne dietro nel ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, sotto la dominazione di Maria Luigia d'Austria, il 23 marzo 1820, la pubblicazione d'un Codice di leggi civili che si mandò osservare nel giorno 10 di luglio dello stesso anno.

Una Commissione di cinque giureconsulti parmensi ed una Giunta di tre giureconsulti milanesi compilarono e rividero questo Codice, il quale, sebbene riposi nella miglior parte delle sue regole sulla imitazione di quel di Francia, vedesi su varii punti però, ed anche nell'ordine generale, condotto col nobile desiderio di crescerne l'utilità ai popoli cui era destinato.

— **Codice albertino piemontese.** — Ritornata nel 1814 la Casa di Savoia nell'avito suo seggio, intanto che nel ducato di Genova congiunto al suo dominio si manteneva in vigore il Codice civile francese, furono in Piemonte richiamate

in osservanza le Costituzioni del 1770. Il pensiero però di riformare le patrie leggi allettava la mente de' Principi sabaudi, e nel 1817 si affidava ad una Commissione l'incarico di intraprendere sì importante lavoro; ma la gloria di fare ai suoi popoli il prezioso dono di una legislazione unica, certa ed universale era serbata al re Carlo Alberto, da cui promulgavasi il 20 giugno 1837 un nuovo Codice di leggi civili, che ebbe forza di legge il 1° gennaio 1838.

Questo Codice, maturato ne' consigli di eminenti giureconsulti (degni discepoli di quella Scuola piemontese dove brillò il genio di un Fabro, d'un Cujaccio e d'un Richeri) ed iniziato dall'illustre Gran Cancelliere conte Barbaroux, sebbene calcato in gran parte sul Codice napoleonico, è quello fra i moderni che vi abbia portato più importanti modificazioni. Basta esaminare le sue disposizioni sulla patria podestà, sul regime delle acque, sulle servitù, sulla trascrizione dei contratti d'immobili, sul regime ipotecario, per rendersi ragione delle utili migliorie introdotte ai Codici che lo precedettero.

Esso è diviso in tre libri come il francese, i quali contengono un numero assai maggiore d'articoli. Un titolo preliminare precede a questi tre libri, e, premesse alcune disposizioni relative ai rapporti tra la Chiesa e lo Stato, ne comprende alcune altre sulla promulgazione, pubblicazione ed interpretazione delle leggi in generale.

— **Codice estense.** — Negli Stati del duca di Modena erano ancora in vigore le Costituzioni del 1771 modificate da alcune leggi posteriori, quando nel 1851 si diè opera pure colà alla redazione e pubblicazione di un Codice speciale di leggi civili, il quale, già promesso con Editto del 20 dicembre 1827, venne definitivamente sancito con Editto 25 ottobre 1851, ed entrò in vigore il 1° febbraio del successivo anno 1852. Questo Codice, essenzialmente desunto dagli altri Codici già vigenti in Italia, è diviso in quattro libri, contenendo il libro quarto le disposizioni sul commercio; vi fanno seguito le *Disposizioni transitorie*.

— **Leggi civili della Toscana e dello Stato romano**. — Nel granducato di Toscana con legge del 15 novembre 1814 si richiamarono in pieno vigore le antiche leggi patrie emanate dal principio del granducato sino al 1808 (anno in cui vi fu promulgato il Codice francese), ad eccezione però de' *municipali statuti:* fu ristabilita l'autorità del diritto romano e del diritto canonico: si ritennero del Codice francese le regole intorno all'ammissione della prova testimoniale ed il sistema ipotecario, il quale dopo aver subito alcune modificazioni con leggi speciali, fu finalmente riordinato col Motuproprio del 2 maggio 1836, messo in osservanza il 1° luglio successivo. Colla Legge del 18 agosto 1814 si definì l'ordine della successione intestata, il diritto alla legittima, quello della dote alle femmine escluse in concorso de' maschi. E con altra Legge del 15 di novembre dello stesso anno si diedero norme precise intorno alla patria potestà, alla condizione dei figli di famiglia, alle tutele, ai testamenti ed alla legittima.

Nel piccolo ducato di Lucca si manteneva sempre in vigore il Codice del cessato Regno italico, ivi promulgato, con poche modificazioni fattevi con leggi posteriori.

Negli Stati Pontificii, abolite nel 1814 le leggi francesi, si tentò di raffazzonare la civile legislazione con diversi Motuproprii successivamente pubblicatisi dai Pontefici regnanti. Vuolsi fra gli altri notare quello di Pio VII del 6 luglio 1816, il quale con esso intendeva non solo attuare un nuovo sistema più

adatto alle condizioni de' tempi, ma prometteva un Codice generale pel diritto civile, onde procurare ai suoi popoli quella unità ed uniformità che sono la base d'ogni politica istituzione, e senza delle quali difficilmente si può assicurare la solidità dei governi e la felicità delle nazioni. Vana promessa! — Lo Stato pontificio continuò a reggersi col Motuproprio di papa Gregorio XVI, sancito addì 10 novembre 1834, col quale si stabilisce in genere che le leggi del Lazio, moderate dalle leggi canoniche e dalle Costituzioni apostoliche, regolino le materie civili e gli statuti locali, la polizia rurale: vi si dánno inoltre alcune disposizioni intorno allo stato delle persone, alle successioni, agli atti di ultima volontà, ai fidecommessi, ai contratti, alle ipoteche, e per queste materie eransi attinte le principali regole da altri Codici, e specialmente dal francese in ciò che concerne il regime ipotecario (9).

Staccate posteriormente dagli Stati papali le provincie delle Romagne, delle Marche e dell'Umbria, per annettersi al nuovo regno d'Italia sorto dalle vittorie del 1859 e 1860, que' R. Governatori e Commissarii straordinarii si affrettarono a farvi scomparire le traccie della legislazione pontificia, pubblicandovi nel 1861 il Codice albertino del Piemonte; mentre il R. Commissario straordinario per le provincie dell'Umbria con savio ed ardito consiglio pubblicava un Decreto del 31 ottobre 1860, pel quale ordinavasi la promulgazione da avere effetto dal 1° dicembre delle disposizioni sul *matrimonio* e sugli *atti dello stato civile*, contenute nel progetto di revisione del Codice civile albertino, presentato al Parlamento dal ministro Cassinis, e di cui bentosto terremo qui parola.

Con questo vario e deforme mosaico di Codici e di legislazioni trovavasi l'Italia allorquando il soffio animatore dell'unità nazionale partito dal Piemonte sei anni or sono, cominciò a raggruppare intorno ad un'antica, invitta e fortunata Monarchia le sparse membra dell'italiana famiglia. Allora quella disformità di legislazione che dapprima, stante la separazione della patria italiana in varie sovranità indipendenti, era soltanto notata e lamentata dai cultori delle scienze giuridiche, apparì manifesta agli occhi di tutta la nazione, e tutti concordemente deplorandola, con sincero animo auguravano il giorno in cui un solo Codice imperasse su tutto il bel paese. La discordanza di tante leggi diveniva ancora più buia ed intrigata per la innumerevole serie di speciali provvedimenti, ordinanze, decreti, editti, coi quali i Governi caduti avevano spiegate o modificate le leggi stesse. Questa varietà di leggi era una perenne sorgente di danni gravissimi, un impedimento all'amministrazione della giustizia, un inciampo continuo alle aperte transazioni d'affari e d'interessi fra gli Italiani delle varie provincie, un ostacolo al pieno sviluppo della coltura giuridica del paese, una flagrante negazione dell'unità nazionale. Nè la vita politica del popolo italiano poteva adagiarsi sicura in mezzo a tanta discrepanza di leggi. Tutti i Codici italiani che imperavano in Italia rappresentavano per se stessi la negazione del suo nuovo reggimento, e in molte parti contraddicevano apertamente a' principii del nostro diritto pubblico, segnatamente a quelli che determinano i rapporti della società civile colla religiosa: rapporti che ora s'incarnano nella celebre formola cavouriana: *libera Chiesa in libero Stato.*

(9) Le notizie qui riferite furono in parte desunte dalla citata *Raccolta dei moderni Codici italiani*, Introduzione.

Ma era essa possibile, opportuna, la codificazione delle leggi in Italia? Su ciò pareva alla grande maggioranza de' nostri legislatori non potesse neppur sorgere seria questione: difatti essa già era stata sciolta preventivamente col fatto stesso che tutte le provincie d'Italia, all'infuori della Toscana, già erano dotate ben prima d'ora di un Codice civile: « e nessuno per fermo (riferiva la Commissione della Camera dei Deputati sulla Legge 2 aprile 1865), riconoscendo il bisogno dell'unificazione legislativa, oserebbe di strappare i Codici a quella tanta parte d'Italia che li possiede ». Tornava poi affatto inopportuna, quanto all'Italia, la controversia che al cominciare di questo secolo agitò e divise in due celebri scuole, la storica e la filosofica, i dotti giureconsulti della Germania circa l'utilità della codificazione delle leggi, perchè il risuscitare tale questione sarebbe un disconoscere le legittime aspirazioni dei popoli e le stesse più recenti teorie di quella celebre scuola storica che ha per antesignano il Savigny (10). « Il buon senso dei popoli (per dirla colle parole dell'illustre senatore Vigliani), che dovunque salutarono quale un insigne benefizio la promulgazione di un Codice che loro presentava ordinate, chiare e ridotte alla intelligenza di tutti le leggi che da tutti debbono essere osservate, ha da gran tempo decisa inappellabilmente la quistione, e imposto silenzio alle querele degli eruditi, che della legislazione fare vorrebbero ancora la scienza arcana e privilegiata, come l'antico diritto papiriano. A

(10) Ecco le parole colle quali il deputato Pisanelli poneva ne' suoi veri termini la tanto vantata autorità della scuola storica contro il principio codificativo, rispondendo nella seduta della Camera dei Deputati del 14 febbraio 1865 ai discorsi degli onorevoli Cantù e D'Ondes Reggio:

« Per verità, o Signori, io credo e lo dirò francamente che nè l'onorevole D'Ondes Reggio, nè l'onorevole Cantù abbiano un giusto concetto della scuola storica; essi hanno confuso la scuola storica con un'opinione che si è ad essa attribuita..... La scuola storica si è però arrestata a contemplare il corso delle istituzioni ed a seguirle in tutto il loro sviluppo estrinseco, e direi quasi, attenendosi alla sola parte fenomenale.

« Vi era un'altra scuola, o Signori, vi era la scuola che comprendeva ad un tempo l'elemento razionale e l'elemento fenomenale, che abbracciava la storia e la filosofia, era la scuola che nacque in Italia con la gran mente di Vico. — È questa la vera scuola giuridica, la quale in Germania è stata dimezzata.

« Ma checchessia di ciò, la scuola storica che ha renduto tanti servigi alla coltura del diritto ed alla scienza giuridica, aveva l'opinione che il diritto dovesse liberamente svilupparsi, e che non dovesse restringersi nei Codici. Questa era un'opinione della scuola storica, non tutta la dottrina della scuola storica.

« Ma è a maravigliare che l'onorevole Cantù, il quale ha accennato a Savigny, non fosse informato delle ultime opinioni di Savigny intorno a questo punto. Il Savigny stesso dichiarò che se la contraddizione colla scuola filosofica lo aveva condotto ad esagerare la repugnanza per la codificazione, egli stesso riconosceva che, quando si è giunti ad un determinato periodo di civiltà, quando il diritto si è compiutamente esplicato, la codificazione sia un fatto necessario. Ed in vero, se per più tempo il diritto si studia nei casi singolari e si manifesta nelle sentenze dei magistrati, quando questo lavoro conduce la mente umana alla contemplazione dei principii generali, si sente il bisogno di raccoglierli, di ordinarli insieme, di avere un Codice che protegga ed assicuri ogni diritto. — Il giorno in cui la società è abile a distinguere il potere giudiziario dal potere legislativo, nasce necessariamente un Codice.....

« Chi ha il vero concetto della scuola storica, chi sa che un Codice è possibile soltanto quando il diritto si svolge e giunge ad un tal grado di maturità di poter essere codificato, vedrà che in ognuno di questi articoli che all'onorevole Cantù sembrano delizia dei mediocri, si riassume tutta quella sapienza storica che è venuta man mano a determinarsi, a comporsi in questi articoli di legge » (*Atti della Camera dei Deputati*, n° 1193, pag. 4665).

coloro i quali temono che i Codici siano esiziali alla coltura della scienza del diritto ed ai progressi delle dottrine giuridiche, basterà additare le opere egregie dei giureconsulti e magistrati che illustrarono i Codici della Francia, e gli splendidi annali della giurisprudenza di quella grande magistratura..... I Codici, emanazione del progresso scientifico e civile, sono e debbono essere opere progressive in quanto raccolgono nelle loro disposizioni, sotto forma precettiva, gli ultimi risultati della dottrina e della civiltà di quell'epoca più o meno memorabile che li produce » (11).

Messa pertanto fuori di discussione l'opportunità e l'utilità di un Codice unico ed universale per tutto il Regno, era d'uopo avvisare ai mezzi onde dare attuazione a tanto concetto. L'opera era ardua, ma soccorrevano gli studii, le meditazioni, gli schemi da lunga mano preparati ed elaborati.

La rapida rivista retrospettiva di tutti questi lavori cui ci accingiamo a fare, varrà, crediamo, a dare esatta cognizione della maturità con cui vennero condotti, e della intrinseca eccellenza delle disposizioni sancite col nuovo Codice civile italiano, che abbiano intrapreso ad annotare.

Il desiderio della riforma della legislazione civile era già stato da alcuni anni vivamente sentito in Piemonte, dal momento che vi si attuarono le libertà costituzionali, perchè il Codice albertino, tuttochè commendevole sotto parecchi rispetti, presentava al pari degli altri Codici italiani (siccome sopra abbiamo avvertito) non poche contraddizioni cogli ordini politici posteriormente inaugurati.

Fin dal 16 gennaio 1849 veniva nominata una Commissione per la riforma della legislazione, presieduta dal barone senatore Demargherita (12). Ma il solo lavoro che si abbia compito di detta Commissione e pubblicato, sta nei rapporti e processi verbali sul progetto di legge sopra il matrimonio; non consta quali altri materiali per un futuro Codice civile avesse preparati.

Tuttavia il Demargherita, assunto poscia alla carica di Guardasigilli, considerando le difficoltà di compiere in breve l'opera intiera della codificazione civile, e per altra parte ponendo mente a parecchi difetti del Codice albertino, che parevano a lui doversi senza indugio correggere, il 23 agosto 1849 proponeva uno schema di legge il quale versava sull'abrogazione o riforma di parecchie disposizioni del Codice stesso. Ma i gravi susseguiti avvenimenti politici impedirono al potere legislativo di condurre a compimento tutte le proposte parziali riforme, delle quali due sole diventarono leggi del Regno, cioè l'abrogazione dell'art. 28 del Codice civile e la necessità dell'autorizzazione ai corpi morali per accettare lasciti e donazioni (13).

Quando poi le fortunate battaglie del 1859 respinsero al di là del Mincio le armi straniere, ed apparve immancabile il riscatto delle altre parti d'Italia, il

---

(11) *Relazione della Commissione del Senato del Regno sul libro I del Codice civile italiano*, pag. 5.

(12) Oltre il detto Presidente, la Commissione componevasi dei signori:

Maestri, senatore; Castelli, consigliere di Stato; Cesano, professore di leggi; Carquet, avvocato, deputato; Strigelli, avvocato; Nuytz, professore di leggi; Pescatore, id.; Cabella, avvocato. Vi si aggiunsero successivamente il barone Jacquemoud, consigliere di Stato; l'avv. cav. Priggione; il prof. cav. Mancini.

(13) BUNIVA, *Studii sopra il libro I del progetto di Codice civile, presentato al Senato del Regno d'Italia dal Guardasigilli di S. M., comm. Miglietti* (Torino, 1862).

Governo presentì più urgente il bisogno della unificazione delle leggi, e vennero istituite varie Giunte incaricate di migliorarle e renderle adatte alle mutate condizioni, ai nuovi bisogni e alla crescente ampiezza dello Stato. Furono pertanto dal ministro Miglietti nel mese di luglio 1859 sottoposti all'esame di egregi giureconsulti l'ordinamento giudiziario, i Codici penale e di procedura penale, il Codice di procedura civile, e venne commessa agli onorevoli deputati Vegezzi e Cassinis la revisione del Codice civile albertino.

Compiuti gli studii intorno a varie leggi, vennero esse pubblicate nell'ottobre del 1859, in virtù de' poteri straordinarii stati delegati dal Parlamento al Governo del Re: non si fece innovazione alcuna pel Codice civile. Fu sibbene sentito più vivo il bisogno di larghi studii, ed all'uopo il ministro Rattazzi, ai 24 dicembre 1859, istituiva una Commissione composta di chiari giuristi (14).

Rapidi intanto divenivano i mutamenti politici, e la ricostituzione dell'unità nazionale si accelerava. Le provincie dell'Emilia, sotto la dittatura del Farini, risolute a respingere gli antichi Principi, avvisavano alla riforma legislativa. Per questo scopo, con Decreto del 29 novembre 1859 si era riunita in Bologna una Commissione di legislazione, il cui ufficio era « di esaminare le principali leggi sarde, e soprattutto quelle che in virtù dei pieni poteri furono emanate dopo l'acquisto della Lombardia, di scernere fra esse le più importanti ad attuarsi, di proporre quei provvedimenti temporanei che ne rendessero facile l'introduzione in queste provincie ».

Chiamato a reggere il Ministero di grazia e giustizia il commendatore Cassinis, ed avuta notizia dei lavori della Commissione di Bologna, prima che la Commissione sedente in Torino progredisse ne' suoi studii, per dare a questi maggiore ampiezza ed evitare la contrarietà di opinioni tra diverse Commissioni, che avrebbero per certo resa più malagevole l'opera dell'unificazione delle leggi civili, propose al dittatore Farini, e questi consentì, che fossero scelti commissarii delle provincie parmensi, modenesi e romagnole, i quali venissero a far parte della Commissione centrale di Torino, di cui erano membri giureconsulti piemontesi e lombardi, nè vi mancava un rappresentante delle provincie meridionali. Eguale proposta fu rivolta al Governo della Toscana, retta allora dal barone Ricasoli, che aderì tosto all'invito.

La Commissione pertanto istituita nel 24 dicembre 1859 fu dal ministro Cassinis, con Decreto del 25 febbraio 1860, accresciuta e composta di distinti giurisperiti scelti fra tutte le provincie del Regno (15).

La prima adunanza di questa Commissione fu tenuta il 1° marzo 1860, con intervento del ministro Cassinis, ed in essa si stabilì il metodo che si sarebbe seguito. La Commissione poscia si suddivise in Sotto-commissioni, ed a ciascuna fu assegnato lo studio di una parte del Codice, perchè ne riferisse alla intiera Commissione.

(14) Composta dei signori: Miglietti, *presidente;* Fontaine; Venturi; Cassinis; Mancini; Gastaldetti; Precerruti; Trezzi; Lissoni; Negroni; Spantigati.

(15) Cioè: Miglietti Vincenzo, *presidente;* Adami Vincenzo; Blachier Angelo; Deferrari Domenico; Galeotti Leopoldo; Gigli Innocenzo; Lissoni Andrea; Mancini Pasquale Stanislao; Marzucchi Celso; Muratori Pietro; Negroni Carlo; Pescatore Matteo; Regnoli Oreste; Rocchis Gabriele; Spantigati Federico; Trezzi Ambrogio: Venturi Francesco; Bruzzo Giuseppe e Realis Giuseppe, *segretarii.*

A spedire il grave compito bastavano a questa Commissione tre mesi, poichè alla fine di maggio presentò il suo lavoro col modesto titolo di *Progetto di revisione del Codice albertino.*

Nella sessione unica della settima legislatura fu questo progetto presentato officiosamente dal ministro Cassinis al Parlamento, il 19 giugno 1860 alla Camera dei Deputati, ed il 21 dello stessso mese al Senato, domandando ad entrambi i rami che fossero elette Commissioni per esaminarlo.

La Camera dei Deputati assentì e commise al Presidente la nomina della Commissione. Questa fu composta di ventisei membri e proclamata nella tornata del 22 giugno (16).

Questa Commissione si riunì in giugno, settembre e ottobre del 1860, discusse i principii fondamentali del nuovo Codice, e affidò a parecchie Sotto-commissioni la cura di farne l'applicazione alle varie materie.

Il Senato accolse pure la domanda del Ministro, e fu eletta una Commissione di quindici membri (17).

Anche questa Commissione si radunò, e venne determinato il metodo da seguire ne' suoi studii.

Fu sentito ad un tempo il bisogno di raccogliere intorno al progetto anche l'opinione della magistratura, ed al 6 luglio 1860 fu inviato alle Corti, invitandole a proporre le loro osservazioni per trasmetterle alle Giunte parlamentari. La magistratura rispose con premura all'invito, e parecchie Autorità giudiziarie trasmisero dotte e particolarizzate osservazioni.

Si maturavano intanto i destini d'Italia; le provincie meridionali, per voto popolare, si riunirono alle altre parti della Penisola sotto la monarchia costituzionale di Casa Savoia. Questo avvenimento causò lo scioglimento della Camera; e così ebbe fine la settima legislatura e rimasero interrotti i lavori delle Commissioni parlamentari sul Codice civile.

Convocato il 18 febbraio 1861 il Parlamento italiano, il ministro Cassinis fu sollecito di chiedere, il 21 stesso mese, al Senato che fosse rieletta una Commissione per l'esame del progetto di Codice civile. Il Senato assentì, e la Commissione fu nominata.

Lo stesso ministro il 15 marzo 1861 rinnovò presso la Camera elettiva la proposta già fatta al Senato; ma la nuova Camera, preferendo che la presentazione le fosse fatta ufficialmente, come si praticava per tutti gli altri progetti di legge, non aderì alla proposta.

Preoccupato il Ministro delle difficoltà di ottenere nelle consuete vie parlamentari l'approvazione di un nuovo Codice civile che recava notevoli innovazioni ai Codici vigenti, si determinò ad accingersi alla compilazione di un altro progetto che, seguendo il Codice Napoleone, vi portasse quelle sole innovazioni progres-

(16) La Commissione della Camera dei Deputati era così composta: Rattazzi, *presidente;* Miglietti, *vice-presidente;* Regnoli e Giorgini, *segretarii.* — *Membri:* Andreucci, Boncompagni, Cabella, Cini, Fioruzzi, Falqui-Pes, Galeotti, Gastaldetti, Lissoni, Mancini, Mari, Melegari A. S., Miglietti, Pasini, Pescatore, Possenti, Sineo, Tecchio, Tenca, Trezzi, Valerio, Zanolini.

(17) La Commissione del Senato era così composta: Sclopis, *presidente;* Deforesta, *vice-presidente;* Arnulfo e Farina, *segretarii.* — *Membri:* Cibrario, Musio, Caveri, Cadorna, Galvagno, Gioia, Chiesi, Lanza, Nazari, Marzucchi, Poggi.

sive già fatte dai Codici italiani. Affinchè poi fossero palesi le fonti delle modificazioni, si pensò di porre accanto agli articoli del progetto quelli degli altri Codici da cui le dette modificazioni erano state ricavate. Questo lavoro fu eseguito colla cooperazione di una Commissione (18), che lavorò dal 1° aprile 1861 a tutto giugno dello stesso anno.

Ma questo nuovo progetto non fu neppure presentato al Parlamento, perchè venuta la grande sventura della morte del conte di Cavour, e ricostituito il Ministero sotto la presidenza del barone Ricasoli, il ministro Cassinis era surrogato nella direzione del dicastero di giustizia dal ministro Miglietti.

Una delle precipue cure di quest'ultimo fu quella di completare il progetto del Codice civile pel quale si trovavano già ammaniti abbondanti e pregevoli studii. Egli stimò opportuno di ripigliare il primo progetto già apparecchiato dalla Commissione, e profittare delle osservazioni fatte intorno ad esso dai magistrati, e delle utili innovazioni introdotte nel progetto successivo compilato per cura del suo predecessore.

Per raggiungere il suo intento egli si valse dell'efficace cooperazione di una Commissione (19), che lavorò dal 1° agosto a tutto dicembre 1861.

Nella tornata del 9 gennaio 1862 il ministro Miglietti presentava il nuovo progetto al Senato del Regno. Ma pochi mesi dopo il Ministero Ricasoli lasciava il potere, ed il ministro Miglietti fu surrogato dal Conforti. Questi, nel giugno 1862, sottopose il progetto del Codice civile all'esame di una Commissione di magistrati della Corte di cassazione di Napoli, la quale inviò al Ministero le sue osservazioni sul primo e secondo libro del progetto.

Succeduto al ministro Conforti il ministro Pisanelli, questi pensò che tanto sarebbe stata maggiore l'autorità del progetto, e tanto si sarebbe più spianata la via all'approvazione del Parlamento, per quanto più ampii fossero stati gli studii e maggiore il concorso delle intelligenze del Regno. Fu pertanto inviato il progetto Miglietti a parecchi egregi giuristi, e vennero istituite cinque Commissioni, una a Torino, un'altra a Napoli, un'altra a Palermo, un'altra a Milano, un'altra a Firenze.

La prima, ch'ebbe incarico speciale d'esaminare la materia della trascrizione, dei privilegi e delle ipoteche, fu radunata con Nota ministeriale del 19 febbraio 1863, e compì il suo lavoro in maggio dello stesso anno. Alle altre Commissioni fu dato incarico di esaminare l'intero progetto, e di proporre intorno ad esso le loro osservazioni. Queste Commissioni, ad eccezione di quella di Firenze, lavorarono con alacrità, ed in breve tempo mandarono le loro osservazioni (20).

Sussidiato da tanti studii, il ministro Pisanelli riprese egli stesso l'esame del

(18) Composta dai signori: Avv. Filippo De Blasio, segretario generale nel Ministero di grazia e giustizia; Pescatore, consigliere di Cassazione; avv. Astengo e avv. Vaccarone, *segretarii*.

(19) Composta dei signori: Rocchis, Astengo, Precerutti e Vaccarone, *segretario*.

(20) La Commissione di Torino era composta dei signori: Duchoqué, Pasini, Astengo, Saliceti e Vaccarone.

Quella di Napoli, dei signori: Niutta, Ferrigni, Caracciolo, De Monte, Rocco, De Ruggieri, Correra, Ruggiero, Villari.

Quella di Palermo, de' signori: Lanzilli, Castiglia, Orlando, De Marco, D'Ondes, Viola e Maltese.

Quella di Milano, de' signori: Nappi, Quintavalle, Anelli, Lissone, Mosca, Restelli.

Quella di Firenze, de' signori: Calvi, Bartolini, Marzucchi, Bicci, Andreucci, Mari.

progetto colla cooperazione dell'avv. Astengo e dell'avv. Vaccarone. Il nuovo progetto fu compilato colla scorta del progetto Miglietti, e tenendo conto tanto degli studii precedenti, quanto dei nuovi lavori pervenuti al Ministero. Esso fu comunicato a molti giureconsulti ed a tutte le Commissioni innanzi indicate.

Il Libro primo di questo progetto fu presentato al Senato il 15 luglio 1863: il secondo e terzo, il 26 novembre 1863. Era tutto il progetto accompagnato da apposita relazione.

Nel 17 luglio fu dal presidente del Senato nominata una Commissione per esaminare il detto progetto e riferirne al Senato (21).

La Commissione scelse a presidente il procuratore generale Vigliani, e, costituita, richiese ed ebbe dal Ministero tutti i lavori già precedentemente ammaniti e messi a stampa, ed anche quelli che man mano giungevano. Fece pure invito a tutti i Senatori di farle pervenire le loro osservazioni. Essa ebbe parecchie conferenze col ministro, e spesso anche accadde che sopra taluni argomenti le mutue osservazioni della Commissione e del ministro fossero state ricambiate in iscritto.

Così dopo assidui e coscienziosi studii la Commissione senatoria presentava al Senato, nelle tornate di luglio 1864 una compiuta relazione distinta in tre parti: una compilata dal senatore Vigliani sul libro I, l'altra del senatore Deforesta sul libro II, e l'ultima del senatore Vacca sul libro III.

Notevoli furono le modificazioni apportate dalla Commissione senatoria al progetto Pisanelli: ma non è possibile qui farne un cenno anche rapido, mentre d'altronde ce ne occuperemo nei Motivi che premettiamo ad ogni titolo di questo nostro Codice.

Dall'esposizione intanto fin qui fatta risulta che agli studii intorno al Codice civile concorsero giureconsulti di tutte le parti del Regno: il che assicura che fu tenuto conto delle leggi, delle istituzioni, delle dottrine e delle consuetudini di tutte le provincie italiane; che vi concorse l'esperienza dei magistrati, i lumi dei più distinti membri del fôro e del Parlamento; e che, se da una Commissione della Camera elettiva furono fermati i principii generali da cui doveva informarsi un nuovo progetto del Codice civile, e se da una Commissione senatoria fu maturamente esaminato in tutti i suoi particolari; non può dirsi che manchi affatto la garantia del concorso del Parlamento (22).

Assunto a nuovo ministro della giustizia il senatore Vacca in luogo del Pisanelli per la caduta del Ministero, di cui questi faceva parte, nel funesto settembre dell'anno scorso, e stipulata la malaugurata Convenzione, per cui effetto la capitale del Regno volevasi trasferita a Firenze; ben s'accorse il Governo della indeclinabile politica necessità di affrettare senza più il compimento della unificazione sia nell'ordine amministrativo, sia nell'ordine legislativo per molti gravi intenti, e specialmente per rinfrancare ed invigorire il principio dell'unità nazionale nell'atto che riceveva sì grave scossa da quegli avvenimenti. Epperò parve al Guar-

(21) Essa era formata dei Senatori: Deforesta, Duchoqué, Ferrigni, Gioia, Lanzilli, Marzucchi, Nazari, Pallieri, Stara, Vacca e Vigliani.

(22) V. Relazione della Commissione della Camera dei Deputati (Rel. Pisanelli) presentata nella tornata del 12 gennaio 1865 sul progetto di legge del Ministro di grazia e giustizia per facoltà al Governo del Re di pubblicare e rendere esecutorii in tutte le provincie del Regno alcuni progetti di legge per l'unificazione legislativa del Regno (*Atti della Camera dei Deputati*, n° 1170).

dasigilli che non fosse opportuno nè possibile che il progetto del nuovo Codice, che premeva promulgare, seguisse le ordinarie fasi delle parlamentari procedure. Ondechè in tornata del 24 novembre successivo presentava esso alla Camera dei Deputati uno schema di legge per ottenere facoltà straordinaria al Governo di promulgare colle modificazioni necessarie varie leggi e Codici, e fra gli altri il Codice civile. E convinto il Parlamento di questa inesorabile necessità, si veniva al partito di adottare tale metodo di pubblicazione de' Codici da schivare le minutezze di una discussione parlamentare, essendosi reputato bastare una generale discussione per sommi capi, la quale abilitasse però ciascuno de' componenti l'uno e l'altro ramo del Parlamento a notare qua e là i vizii da emendare ed i perfezionamenti da indurre, e ad esprimere liberamente i proprii voti e le proprie avvertenze nello scopo di procacciare una revisione ed una emendazione delle parti difettive dei Codici. Luminose discussioni ebbero quindi luogo nelle due Camere, alle quali pose il suggello l'autorevole suffragio della podestà legislativa, che mise in grado il Guardasigilli di procedere ad una seria e compiuta revisione dei Codici e delle leggi in disamina. La Legge 2 aprile 1865, n° 2215, che ne fu il risultato, reca, quanto al Codice civile, le seguenti disposizioni:

« Art. 1. Il Governo del Re è autorizzato a pubblicare:

« 1° Il Codice civile presentato al Senato del Regno nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863, con le modificazioni concordate tra la Commissione « del Senato ed il Ministro Guardasigilli. . . . .

« Art. 2. Il Governo del Re avrà facoltà d'introdurre nei Codici e nelle leggi « indicate nell'articolo precedente le modificazioni necessarie per coordinare in « ciascuna materia le particolari disposizioni, sì nella sostanza che nella forma, « col sistema e coi principii direttivi adottati senza alterarli, nonchè per coordi- « nare tali Codici e leggi fra loro, e con altre leggi dello Stato.

« Avrà pure facoltà di fare con Decreto Reale le disposizioni transitorie e « quelle altre che sieno necessarie per la completa attuazione delle leggi medesime.

« Art. 3. I Codici civile e di procedura civile andranno in osservanza nel 1° « gennaio 1866, e tra la pubblicazione di detti Codici e la loro esecuzione dovrà « correre uno spazio di tempo non minore di mesi cinque ».

Per adempiere a tale incarico il ministro della giustizia reputò procacciarsi il concorso d'uomini chiari per ingegno, per dottrina e provata esperienza delle cose giuridiche (23), e questa Giunta lavorò con tale assiduità, che addì 25 giugno

---

(23) Con R. Decreto 2 aprile ora scorso fu istituita una Commissione presieduta dal Guardasigilli, incaricata di proporre le modificazioni necessarie per coordinare in ciascuna materia, sì nella sostanza che nella forma, le particolari disposizioni dei Codici e delle leggi unificate, col sistema e coi principii direttivi adottati, non che per coordinare tali leggi fra loro e con altre leggi dello Stato; e per proporre le disposizioni transitorie e quelle altre necessarie per la completa attuazione delle leggi stesse.

Questa Commissione doveva dividersi in varie Commissioni speciali, incaricate singolarmente di esaminare una particolar materia.

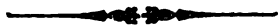
La Commissione speciale per rivedere il Codice civile fu con Decreto ministeriale 6 stesso mese composta nel modo seguente:

Comm. G. B. Cassinis, vice-presidente della Commissione generale, comm. Giuseppe Pisanelli, pure vice-presidente di detta Commissione, cav. Filippo Bonacci, comm. Carlo Cadorna, comm. Luigi Chiesi, comm. Giovanni Deforesta, cav. Andrea Lissoni, comm. Pasquale S. Mancini, avv.

del presente anno potè essere presentata dal Ministro a S. M. la Relazione del suo operato, e rassegnato alla Real firma l'originale del nuovo Codice.

Condotta di tal modo a compimento la laboriosa opera della codificazione del patrio diritto, starà poi al tempo ed all'esperienza il giudicare se questa immensa somma di studii, di meditazioni e di conati risponderà alla giusta aspettazione degli Italiani. Ne dà nullameno malleveria di lieti auspicii il vedervi inaugurati i grandi principii a cui s'informa la più innoltrata civiltà: — libertà per le persone — libertà nelle cose — abolizione d'ogni vincolo personale o reale non giustificato da prevalenti interessi — uguaglianza assoluta dei cittadini dinanzi alla legge — ossequio alla personalità della donna — costante rispetto alle costituzionali franchigie. E ne conforta pure il pensiero che siasi tenuto conto, fra cotante innovazioni, anche delle precedenti istituzioni, leggi ed usanze italiane, e che non siasi, senza evidente utilità, receduto *ab eo jure quod diu æquum visum est*.

Adriano Mari, comm. Vincenzo Niutta, cav. Enrico Precerutti, avv. Roberto Savarese, conte comm. Stara.

Segretarii: conte cav. Adolfo Deforesta, cav. avv. coll. Orazio Spanna, cav. avv. Gio. Alessandro Vaccarone.

VITTORIO EMANUELE II

PER GRAZIA DI DIO E PER VOLONTÀ DELLA NAZIONE

RE D'ITALIA

Vista la legge del 2 aprile 1865, n° 2215, con la quale il Governo del Re fu autorizzato a pubblicare il Codice civile presentato al Senato del Regno nelle tornate del 15 luglio e 26 novembre 1863 con le modificazioni concordate tra la Commissione del Senato e il Ministro Guardasigilli, e con le modificazioni riconosciute necessarie a norma dell'art. 2 della stessa legge;

Udito il Consiglio dei Ministri;

Sulla proposta del Nostro Guardasigilli Ministro Segretario di Stato per gli affari di Grazia e Giustizia e dei Culti;

Abbiamo decretato e decretiamo:

ART. 1.

Il Codice civile e le disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle Léggi in generale che lo precedono sono approvate ed avranno esecuzione in tutte le provincie del Regno a cominciare dal 1° gennaio 1866.

ART. 2.

Un esemplare di detto Codice stampato nella Tipografia Reale, firmato da Noi e controsegnato dal Nostro Guardasigilli, servirà di originale e verrà depositato e custodito negli Archivii Generali del Regno.

ART. 3.

La pubblicazione del detto Codice si eseguirà col trasmetterne un esemplare stampato a ciascuno dei Comuni del Regno per essere depositato nella sala del

Consiglio comunale, e tenuto ivi esposto durante un mese successivo per sei ore in ciascun giorno, affinchè ognuno possa prenderne cognizione.

Ordiniamo che il presente Decreto, munito del Sigillo dello Stato, sia inserto nella Raccolta ufficiale delle Leggi e dei Decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Firenze addì 25 giugno 1865.

VITTORIO EMANUELE

Registrato alla Corte dei conti
addì 30 *giugno* 1865.
Reg°. 33 *Atti del Governo a c.* 45.
AYRES.

(Luogo del Sigillo)
V. Il Guardasigilli
VACCA

G. VACCA.

TITOLO PRELIMINARE

OSSIA

DISPOSIZIONI

SULLA PUBBLICAZIONE, INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE

MOTIVI

Le disposizioni che fanno oggetto di questo Titolo che ora trovasi posto in fronte del nuovo Codice civile italiano, erano state ommesse nel primitivo progetto presentato in Senato dal ministro Pisanelli. Le ragioni dal ministro addotte di questa ommissione sono che le disposizioni onde il Titolo preliminare si compone, riguardano non solamente il Codice civile, ma ogni altra legge, e che per conseguenza esse si possono più acconciamente aggregare alla legge speciale che concerne la pubblicazione delle leggi e ne determina la efficacia nel Regno. Queste ragioni non sono sembrate alla Commissione senatoria sufficienti per dipartirsi dall'esempio costantemente seguito da tutti i legislatori antichi e moderni, perchè, se è vero che le norme riunite nel Titolo preliminare non appartengono ad alcun Codice, è pure incontestabile che esse sono, al dire del grande Portalis, i prolegomeni di tutti i Codici, le leggi delle leggi; e per questo motivo stanno bene in fronte del Codice civile, che è la prima e la più nobile parte dell'edificio legislativo. Che se le forme della pubblicazione delle leggi, per essere variabili a seconda dei tempi, dei luoghi e degli usi, opportunamente vengono riserbate ad una legge speciale, lo stesso non può dirsi di quei canoni che regolano gli effetti e l'applicazione delle leggi in generale: essi sono di tutti i tempi e di tutti i luoghi; sono immutabili e perpetui come la ragione e la giustizia.

Perciò ragion vuole che vadano inseparabili compagni del corpo delle leggi di qualunque popolo. Così fu risoluta in Francia la questione, dopo lunga e matura discussione, dagli illustri compilatori del Codice napoleonico. Venuta in questa risoluzione la Commissione senatoria, avvisò pure che il Titolo preliminare non dovesse contenere che le poche norme più essenziali ed inconcusse che si leggono in altri Codici, escluse le meno importanti e le controverse (1).

Questo Titolo preliminare, secondo la redazione della Commissione senatoria, non constava che di sei soli articoli, i quali furono accettati dal Ministero; ma recato esso a più matura disamina della Commissione governativa deputata alla revisione definitiva del Codice, essa ravvisò opportuno di svilupparne alquanto più le disposizioni, arrecandovi inoltre talune modificazioni così nella forma come nella sostanza: nella forma, in quanto le disposizioni generali che stanno in

---

(1) Relazione senatoria Vigliani, pag. 8.

Annotazioni.

1. *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari* (Cit. Leg. 7 Cod. de legibus). = *Janus in legibus non placet* (BACONE DA VERULAMIO, *Aforisma* 47). = *Lex non habet oculos retro*, dicevasi anticamente nel fôro. — *V.* i Discorsi al Corpo Legislativo ed al Tribunato di Francia, specialmente il citato di PORTALIS (Cit. *Motivi*, p. 14, § Effetti retroattivi).

2. Ampio sarà ai commentatori dottrinali il campo di riprodurre regole, giudicati ed opinioni d'autori sull'articolo: a noi, semplici e parchi annotatori, basterà ricordare le seguenti generali e speciali avvertenze, salvo sempre il disposto della Legge transitoria, pari a quella del 7 dicembre 1837 per le antiche provincie, che sarà promulgata nell'anno corrente.

3. I diritti stabiliti espressamente o tacitamente per la natura ed interpretazione di un atto (art. 1123) con un titolo irrevocabile, fondato sulla volontà dell'uomo, anche soltanto presunta, non possono essere intaccati o lesi da una legge posteriore. = Non monta che si tratti di determinare gli effetti che produrranno sotto la nuova legge diritti anteriormente aperti, ovvero che si tratti di fissare la sorte de' diritti eventuali che non si apersero che dopo cambiata la legge (ZACHARIÆ, t. I, § 30).

4. Tutti gli altri diritti vanno soggetti alla legge nuova per i fatti che si compiono sotto di essa; perciò questa regola i diritti che derivano non dalla volontà espressa e presunta dell'uomo, ma dalla sola disposizione della legge antica, ancorchè questa gli abbia dichiarati irrevocabili; come pure regola i diritti che sono fondati sopra un titolo già revocabile secondo l'antica legge, come sopra un testamento. Quanto poi alla forma esteriore, un atto anche rivocabile deve continuare ad essere giudicato secondo la legge sotto cui fu fatto o passato. — *V.* ZACHARIÆ, ivi, con MERLIN, alle diverse voci ivi segnate; ed in SIREY, *Codice civile annotato*, sotto l'art. 2 parecchie regole e decisioni separate e distinte lucidamente per materia.

5. Una legge interpretativa ha effetto dal giorno della legge interpretata o dichiarata. (SIREY, *Codice civile annotato*, sull'art. 1°, n° 20). *Censetur inesse, salva re judicata.* — *V.* la citata Novella XIX, cap. 1.

6. La legge nuova nel rapporto della capacità delle persone colpisce le medesime nello stato in cui sono, e le rende capaci, o non, per un dato atto. = È applicabile tosto che è pubblicata. — *V. Raccolta di giudicati della Corte già imperiale di Torino*, t. VI, p. 133; DURANTON, *Corso di diritto civile*, tom. I, pag. 13. — *V.* però MERLIN, v° Legge, § 9, n° 5.

7. L'effetto degli atti fra vivi si regola colla legge in vigore al tempo del contratto, anche nel caso che fosse sospeso da una condizione verificatasi soltanto sotto la nuova legge. (DURANTON, ivi, t. IX, p. 15).

8. Quanto all'effetto dei testamenti bisogna, rispetto alla capacità del testatore, considerare la legge del giorno nel quale il testamento fu condito, e del giorno della morte (Op. cit., ivi).

9. Relativamente ai diritti attribuiti da una legge o statuto locale, si distingue fra quelli risultanti dalla legge, e per solo beneficio d'essa, *legis beneficio*, e quelli nascenti bensì dalla legge, ma col mezzo d'un atto a cui erano annessi come sua conseguenza, e come convenzione tacita ed immutabile. I primi, mere speranze, svaniscono colla legge; i secondi continuano ad avere effetto, come per esempio il dovario, l'aumento ed i lucri matrimoniali (Op. cit., p. 14; ZACHARIÆ, loc. cit. nelle note; MERLIN, v° Effetto retroattivo, sez. 3, § 3, art. 3, n° 1, v° Guadagni nuziali e di sopravivenza (*Gains nuptiaux et de survie*), § 2; *Tavole decennali di giurisprudenza* della *Gazzetta dei Tribunali*, v° Lucri dotali, n° 3, e seg.; BETTINI, *Giurisprudenza degli Stati sardi*, t. II, p. 641, 847; CHABOT e TONSO, *Questioni transitorie;* PUFFENDORF, *De jure nat. et gent.*, l. I, cap. 6, § 6; VOET, l. I, t. 3, n° 17, e l. V, t. 1, n° 51, in fine. = Lo stesso dicasi della comunione legale e de' suoi diritti.

10. La prova ed ammessibilità della prova delle obbligazioni si regola colla legge del tempo e giorno in cui fu contratta (DURANTON, tom. I, p. 15). = Le parti ebbero in vista tale legge nel contrattare, e vi si conformarono senz'avvisare a possibili nuove leggi contrarie. Il modo però d'esecuzione e la relativa procedura sono del dominio della legge nuova (Ivi).

11. Che cosa debba intendersi in questa materia colle espressioni *diritti acquistati*, lo indica MERLIN, specialmente con queste parole: « Perchè un atto il cui effetto dipende da un evento futuro il quale si adempisce con un solo fatto (*ab actu post legem novam futuro, eoque non extensivo*) possa essere considerato come un atto passato, e che con ciò ci sia proibito di applicargli la legge nuova, fa di mestieri che non sia più possibile d'apportargli un cangiamento e di modificarlo secondo la legge nuova, senza arrecare pregiudizio al diritto

legalmente acquistato da un terzo » (*Repertorio*, v° Legge, § 9, n° 4).

12. Le leggi che riformano abusi sono sempre retroattive (MERLIN, v° Condizione, quest., § 1).

13. Il diritto d'essere *sui juris* a determinata età non può riguardarsi come irrevocabile, perchè se la legge e la pura legge lo ha attribuito, può egualmente toglierlo (*Diario forense*, Append. t. VI, p. 361 e seg). = La legge non retroagisce quando toglie mere speranze fondate sulla precedente, come nel caso, p. e., d'una prescrizione soltanto incominciata, non compiuta (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 341 e seg.).

14. La legge nuova che prescrive date formalità per conservare un diritto, ha effetto sull'avvenire unito al passato, nel senso che obbliga alla loro esecuzione, e quantunque il diritto che si vuole conservare abbia avuto origine prima dell'osservanza della legge nuova (*Diario forense*, loc. cit. — Cassazione francese, 27 aprile 1814).

15. La questione del subingresso del fideiussore che ha pagato pel debitore si decide secondo le leggi in vigore al tempo del pagamento (Ivi, e Cassazione francese, 1° settembre 1808).

16. La controversia se il fatto del possesso continuo presso il conduttore abbia operato una tacita riconduzione, si risolve secondo le leggi in osservanza non al tempo della locazione, ma bensì al tempo di quel fatto (*Diario forense*, loc. cit. — Corte di Rouen, 17 maggio 1811).

17. La legge nuova che varia la tassa degli interessi non è applicabile a quelli portati da contratto, sebbene decorsi e maturati sotto la nuova legge (*Diario forense*, ivi. — Corte di Bruxelles, 14 maggio 1809). — *V.* ZACHARIÆ, t. I, § 30, note.

18. Quando la nuova legge autorizza il locatore a fare risolvere l'affittamento se il conduttore non fornisce i fondi rustici del bestiame e degli strumenti necessarii, essa s'applica anche alle locazioni anteriori, e sotto una legge che non contenesse eguale obbligazione (Ivi. — Cassaz. franc., 18 marzo 1807).

19. Le leggi di procedura e quelle di competenza di regola sono applicabili tosto dopo pubblicate (*Raccolta di massime della Corte di Cassazione subalpina*, p. 71). — *V.* sopra, all'art. 1°; DURANTON, t. I, p. 16; e Codice italiano di procedura civile, art. 69. = Ritengasi però la regola generale sancita dalla Legge 30 Dig. de judiciis: *ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet;* e la relativa della Legge 7, detto tit.: *Si quis posteaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse cœperit, in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi prœventus.* — È pure opportuna su ciò la Legge 19 Dig. de jurisdict.

Articolo 3.

Nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.

Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe: ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principii generali di diritto.

Ppio Inst. de offic. jud.; Leg. 25 § 1, Leg. 69 Dig. de legat. 3°; Leg. 1 § 20 Dig. de exercit. act.; Leg. 17, 24 Dig. de legib.; Leg. 12 § 1 Dig. qui et a quib. man.; Leg. 19 Dig. ad exhib.; Leg. 13 § 2 in medio Dig. de excus.; Leg. 6 § 2 Dig. de jur. patr.

= Leg. 10, 12, 13, 24, 27 Dig. de legib.; Leg. 12 Cod. eod. tit.; Leg. 2 § 18 Cod. de vet. jur. enucl.; Leg. 32 Dig. a l Leg. Aquil.; Leg. 4 Dig. de fundo dot.

= Arg. Leg. 2 § 23 et seq. Dig. ad SC. Tertull.

Cod. civ. sardo, art. 14, 15. — Austriaco, §§ 6, 7. — Estense, art. 7. — Ticinese, art. 4, 5.

Annotazioni.

1. Se la legge è chiara: *verbis edicti serviendum* (Cit. Leg. 1 § 20 Dig. de exercit. act.); e si dica colla pure citata Legge 12 § 1 Dig. qui et a quib. manum: *ita lex scripta est; e lex dura est, sed certa est.* — *V.* VICO, *Scienza nuova*, l. I, assioma 3; VINNIUS, *Select. jur. quæst.*, lib. I, cap. 2; HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, § 49, Della interpretazione ed applicazione delle leggi. = *Cum in aliqua causa sententia manifesta est legis, is qui jurisdictioni prœest ad similia procedere, atque ita jus dicere debet* (Cit. Leg. 12

Articolo 5.

Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti, o perchè la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore.

Leg. 4 Dig. de Const. Princ.; Leg. 26 et seq. Dig. de legib.; Leg. 1 ppio Dig. ad Leg. Aquil.; Leg. 41 Dig. de poenis.
Cod. univ. austriaco, art. 9. — Parmense, art. 4. — Estense, art. 2. — Ticinese, art. 6.

Annotazioni.

1. La legge non può essere abrogata che dalla legge: non perde la sua forza obbligatoria nè per un uso contrario, nè per il non uso, nè per la cessazione delle circostanze per le quali era stata fatta. La legge nuova abroga l'antica sia espressamente, sia tacitamente quando contiene disposizioni contrarie a quelle della legge anteriore. *Lex posterior derogat priori.* = Tuttavia l'abrogazione tacita non può risultare che da una contrarietà formale; nel dubbio bisogna, rigettandola, interpretare la legge nuova in modo da metterla in armonia colla legge anteriore. = *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.* — Così il dotto ZACHARIÆ, t. I, § 29 e sup. cit. leggi.

2. Una legge speciale non è tacitamente abrogata con una legge generale posteriore: *Lex specialis per generalem non abrogatur* (Cit. ZACHARIÆ, ivi, e MERLIN, v° Legge, § 9, n° 3, v° Controscrittura (*Contre-lettre*), § 3, quest., v° Donna, quest., § 5, in medio; Leg. 80 Dig. de reg. jur.).

3. Se havvi possibilità d'accordare la legge antica colla nuova, non si presume che il legislatore abbia voluto impedire la fusione delle due legislazioni, poichè l'abrogazione delle leggi non si presume (Cit. Leg. 28 Dig. de legib.; DURANTON, t. I, p. 23).

Articolo 6.

Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono.

Leg. 8 Cod. de legib., ed i chiosatori sulla Leg. 1 Cod. de Sum. Trin.
Cod. civ. francese, art. 3. — Sardo, art. 12. — Austriaco, §§ 4, 34, 115. — Due Sicilie, art. 6. — Parmense, art. 5. — Estense, art. 3. — Ticinese, art. 8.

Annotazioni.

1. Le leggi o statuti sono *reali*, *personali* o *misti* secondochè impongono disposizioni riguardanti le persone, le cose o gli atti che sono gli oggetti primarii del diritto.

2. Le leggi che regolano lo stato e la capacità delle persone sono quelle che ne stabiliscono i diritti, siano esse suddite o straniere, che distinguono i maggiori dai minori, che consacrano la potestà paterna e maritale, che fissano l'età per il matrimonio e simili. Il loro oggetto diretto ed immediato è la persona, sebbene per conseguenza riflettano pure indirettamente talvolta i beni di essa. Quelle leggi seguitano il cittadino in ogni luogo; in nessun paese che si rechi può egli sottrarsi al loro impero ed effetto, se continua ad essere e voler essere cittadino.

Non potrebbe così legarsi in matrimonio in paese straniero prima dell'età fissata dal Codice della sua patria; dovrebbe chiedere il consenso prescritto pel matrimonio sino all'età per cui si esige, e via dicendo. Questa sorte ed ordine di leggi viene dai giureconsulti designata col nome di statuto personale. — *V.* DURANTON, t. I, p. 18; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Stranieri, n° 1. — Ne trattano largamente VOET e RICHERI, *De statutis*. — *V.* eziandio MERLIN, v° Legge, § 6: effetto delle leggi in rapporto alle persone ed alle cose; e VATTEL, *Diritto delle genti*, l. II, cap. VIII, § 101 e seg.

3. *Edicta principis quoscumque et ubicumque ligant subditos, idest prohibitoria et in personam concepta.* — *V.* FABRO, *Cod.*, l. I, t. V, de legib. et constit. princip. def. 4, et *passim*. = Ivi pure equipara gli editti agli statuti. = Le leggi che regolano la capacità personale sono inerenti alla persona, e la seguono ovunque si trasferisca (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Atti fatti all'estero, n° 5).

Articolo 7.

I beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, salve le contrarie disposizioni della legge del paese nel quale si trovano.

I beni immobili sono soggetti alle leggi del luogo dove sono situati.

Cod. civ. francese, art. 3. — Sardo, art. 12. — Austriaco, § 4. — Parmense, art. 6. — Estense, art. 4. — Ticinese, art. 9.

Annotazioni.

1. Le leggi o statuti che regolano la disposizione dei beni sono chiamati *reali*. Queste leggi regolano gl'immobili anche quando sono posseduti dagli stranieri: questo principio deriva da ciò che i pubblicisti chiamano il dominio eminente del Sovrano (MERLIN, vº Legge, § 6, in fine, dietro PORTALIS già cit.). — *V. Motivi del Cod. franc.*, p. 27, 28. — *V.* Annotazioni all'art. precedente.

2. Le contestazioni relative agli immobili che gli stranieri possedono nello Stato devono decidersi dappresso e secondo le leggi di esso (ZACHARIÆ, t. I, § 31, e MERLIN, vº Sovranità, § 5).

Articolo 8.

Le successioni legittime e testamentarie però, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii, e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino.

Annotazioni.

1. L'ardita innovazione portata dal nuovo nostro Codice colla disposizione surriferita, non ha precedenti negli altri moderni Codici, sebbene più consona col rigore dei principii dottrinali dei nostri tempi ed anche del diritto romano puro (*V.* i MOTIVI che precedono questo Titolo).

2. Lo ZACHARIÆ (t. I, § 31) scrive in proposito queste notevoli parole: « In principio rigoroso il patrimonio sembra dover essere retto colle leggi che regolano lo stato e la capacità della persona cui appartiene: non si concepisce in effetto un patrimonio, astrazione fatta di una persona che lo posseda; in altri termini, i beni di un individuo non formano quel tutto ideale che si chiama patrimonio, che di seguito ad un rapporto giuridico stabilito fra questi beni e questo individuo. Il patrimonio che non è un oggetto esteriore, si confonde adunque in qualche modo con la persona che ne è il proprietario. Risulta da ciò che la successione (*patrimonium defuncti*) ab intestato o testamentaria di uno straniero *dovrebbe* essere retta colle leggi della sua patria indistintamente ».

3. La giurisprudenza, contro il rigore degli enunciati principii, aveva stabilito che la successione ab intestato o testamentaria d'uno straniero, se mobiliare, dovesse essere regolata dalle leggi dello Stato dello straniero (ZACHARIÆ, loc. cit.; MERLIN, vº Legge, § 6, nº 3; DURANTON, t. I, p. 19). In questo senso sta l'assioma: *Mobilia sequuntur personam* (VOET, *De statutis*, nº 11).

4. Quanto agli immobili, per regola, tante erano le successioni quanto i territorii, se per la validità dell'atto era necessaria una solennità particolare (*Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Atti traslativi di proprietà).

5. La successione mobiliare del suddito residente all'estero che ha conservato il *domicilio* d'origine, è governata dalle leggi patrie, sebbene i mobili esistano all'estero (Ivi, vº Successione, nº 118). — *V.* pure VOET, loc. cit., ove discute i fondamenti legali di detto assioma, o finzione (come egli la chiama) *mobilia sequuntur personam*.

Articolo 9.

Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatti. È però in facoltà de' disponenti o contraenti di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti.

La sostanza e gli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà si reputano regolati dalla legge nazionale dei disponenti. La sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti furono

fatti, e, se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione, dalla loro legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà.

Annotazioni.

1. È vetusta e sempre ferma la massima legale: *Locus regit actum*.

2. Se nei prolegomeni del Codice civile francese e di altri quella massima non prese posto, ciò provenne dalla tema che la sua troppo grande generalità (sempre pericolosa) non inducesse a raziocinii falsi, e che così se ne abusasse (ZACHARIÆ, t. I, § 31, note; MERLIN, v° Legge, § 6, n° 7). — *V.* pure lo stesso MERLIN, v° Testamento, sez. 2, § 3, art. 8, ove s'accenna similmente non doversi conchiudere da quell'adagio legale che un atto fatto in paese straniero secondo le forme volute dalle leggi francesi, debba essere rigettato dai tribunali francesi per ciò solo che non sia stato rivestito delle formalità richieste dalle leggi del paese o Stato in cui fu passato. — *V.* anche il TROPLONG, *Delle donazioni e dei testamenti*, n° 527 1736, e DURANTON, t. I, p. 19.

3. Secondo il diritto romano, ciascuno s'intendeva aver contrattato secondo le consuetudini del paese in cui era seguita la convenzione (Arg. Leg. 34 Dig. de reg. jur., e dalla Leg. 31 § 20 Dig. de edil. edict., e Leg. 6 Dig. de evict.).

4. I contratti di matrimonio però s'intendono sempre fatti nel luogo ove gli sposi vogliono stabilire il loro domicilio (Leg. 85 Dig. de judic.; MERLIN, v° Legge, § 6, n° 2; ZACHARIÆ, t. I, § 31 in fine, note).

5. *In judiciis exercendis locus ne judicii spectandus sit, an locus contractus*: *V.* FABRO, *Cod.*, l. III, t. I, def. 22. — Per le cose *ordinatoriæ litis*, ossia di procedura, si sta alla legge del luogo del giudizio, per le *decisorie* a quella del luogo del contratto (Ivi).

6. Per l'interpretazione dei contratti e la forza delle loro clausole, bisogna stare allo statuto o legge del luogo ove vennero celebrati, piuttosto che a quello del domicilio dei contraenti (SIREY, sull'articolo 3 del Codice civile francese).

7. Quanto alle donazioni in contemplazione di un matrimonio, di regola e salve le disposizioni della legge transitoria, la parte disponibile è regolata colla legge del tempo di esse (DURANTON, t. V, pag. 254, n° 752, ove cita GRENIER e DELVINCOURT e varii giudicati, eziandio circa le relative istituzioni contrattuali a pro degli sposi). — *V.* pure TROPLONG nel suo ultimo celebre trattato *Delle donazioni e dei testamenti*, n° 2467, conforme.

Articolo 10.

La competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudizio.

I mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto.

Le sentenze pronunziate da autorità straniere nelle materie civili avranno esecuzione nel regno, quando siano dichiarate esecutive nelle forme stabilite dal codice di procedura civile, salve le disposizioni delle convenzioni internazionali.

I modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati dalla legge del luogo in cui si procede all'esecuzione.

Annotazioni.

1. *V.* il Codice italiano di procedura civile, lib. I, tit. II, cap. I, *Della competenza*, e specialmente le sez. 2 e 4, e lib. III, tit. XII, *Dell'esecuzione degli atti delle Autorità straniere*.

2. Diverse convenzioni internazionali o trattati diplomatici sono accennate nella *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Albinaggio.

3. *V.* le annotazioni all'art. precedente.

Articolo 11.

Le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno.

Cod. civ. francese, art. 3. — Sardo, art. 12. — Austriaco, § 4 e relativi. — Due Sicilie, art. 5. — Estense, art. 10.

Annotazioni.

1. Uno straniero diviene il suddito casuale della legge del paese nel quale passa o nel quale risiede; protetto da tale legge, deve rispettarla. L'ospitalità che gli si dà, chiama e costringe la sua riconoscenza; ed ogni Stato d'altro canto ha diritto di vegliare alla sua conservazione: è in questo diritto che risiede la sovranità (PORTALIS, *Motivi del Codice francese*, pag. 16, 17.

2. Di regola, in materia di delitti e di polizia gli stranieri sono giustiziabili dai tribunali del luogo del reato; altro è delle materie puramente personali, per cui dipendono dai loro giudici naturali e domiciliari (SIREY, sull'art. 3 del Codice francese).

3. *V.* le *Disposizioni preliminari* del Codice penale sardo, 20 novembre 1859.

Articolo 12.

Non ostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del regno che concernano le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume.

Leg. 7 § 14, Leg. 27 § 4, Leg. 38 Dig. de pactis; Leg. 6 Cod. eod. tit.; Leg. 20 Dig. de relig; Leg. 15 § 1 Dig. ad Leg. Falcid; Leg. 27 e 45 § 1 Dig. de reg. jur.; Leg. 5 § 7 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 16 Dig. de suis et leg. her.; *V.* Leg. 56 Dig. de legat. 1°.

Cod. civ. francese, art. 6. — Sardo, art. 13. — Due Sicilie, art. 7. — Parmense, art. 8. — Estense, art. 11. — Ticinese, art. 7.

Annotazioni.

1. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (Cit. Leg. 38 Dig. de pact.). = Papiniano nella Legge 15 Dig. de cond. inst. ha l'aurea sentenza: *Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.* Tutte le leggi romane, disse GENOVESI, sono pezzi di filosofia morale, nè questo è de' meno santi e sublimi.

2. Si avverta che regolarmente nelle leggi proibitive la clausola di nullità è sempre sottintesa (MERLIN, v° Matrimonio, quest., § 3, v° Nullità, § 1; VOET, l. I, t. III, n° 10; GRENIER, *Delle donazioni e dei testamenti*, p. 1, cap. II, sez. 1, n° 61; e Leg. 5 Cod. de legib.). Però tutte le leggi concepite in termini negativi non sono con ciò solo proibitive, secondo PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 230 in medio, ove però si accennano avvisi contrarii. — Vedasi in ispecie SOLON, *Delle nullità*, t. I, cap. III, n° 307 e seg., ove cerca di confutare MERLIN e TOULLIER ed anche DUMOULIN che dalla citata celebre Legge 5 Cod. de legib., trasse la regola: *Negativa præposita verbo* POTEST (non può) *tollit potentiam juris et facti.*

3. Venne giudicata contraria all'ordine pubblico un'impresa di surrogazioni militari, per speculazione industriale (SIREY, sull'art. 6 del Codice civile francese).

4. Le disposizioni del diritto civile possono essere modificate dalle convenzioni particolari, allorchè non interessino nè l'ordine pubblico nè i buoni costumi, e niente osta che i contraenti si sottomettano ad una legge straniera, anche in quanto concerne gli stabili situati nello Stato, (ZACHARIÆ, t. I, § 31, in fine). — *V.* sopra le annotazioni all'art. 9.

5. Le disposizioni dell'uomo fanno cessare quelle della legge: *Dispositio hominis facit cessare dispositionem legis*, dicevano gli antichi Dottori. — *V.* MERLIN, v° Disposizione.

6. Alle leggi che comandano o proibiscono alcuna cosa per pubblico vantaggio non si può dai contraenti rinunziare, sibbene però alle leggi che riguardano la sola utilità dei privati (Leg. 7 § 14 Dig. de pactis, juncta Leg. 38 dict. tit.; Leg. 20 Dig. de reliq. et sumpt. fun.; e Leg. 15 § 1 Dig. ad Leg. Falcid. combinate con Leg. 29 Cod. de pactis e con Leg. ult. Cod. ad SC. Macedon). Esempio delle prime rinuncie si avevano in quella dell'insinuazione delle donazioni, d'ordine ed utilità pubblica (FABRO, *Cod.* lib. VIII, t. 46, def. 9); delle seconde in detta legge ult. Cod. ad SC. Macedon.; nella Legge 6 Cod. de nupt., e nella Legge unica § 2 Cod. de contract. jud.

CODICE CIVILE ITALIANO

LIBRO PRIMO

CODICE CIVILE ITALIANO

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE

TITOLO I.

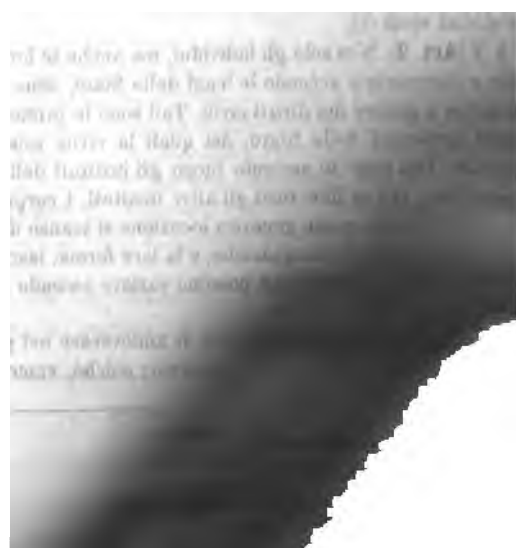
DELLA CITTADINANZA E DEL GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI

MOTIVI

§ 1 (**Art. 1**). Trattandosi nel Codice civile dei diritti civili, si è stimato opportuno dichiarare innanzi tutto chi abbia il godimento di tali diritti. Non poteva dubitarsi che spettasse ai cittadini; ma importava dichiarare che non potessero decaderne altramente che per condanna penale. La perdita de' diritti civili impedisce in alcuni casi che con la contumacia si possa evitare assolutamente la pena, e in altri o è un elemento della pena, o una garantía di essa. In ogni modo appartiene al Codice penale determinare i fatti e i modi pe' quali s'incorre nella perdita de' diritti civili (1).

§ 2 (**Art. 2**). Non solo gli individui, ma anche le loro aggregazioni o civili o religiose, autorizzate o riconosciute secondo le leggi dello Stato, sono considerate come altrettante persone, ed ammesse a godere dei diritti civili. Tali sono in primo luogo i Comuni e le provincie, grandi elementi costitutivi dello Stato, dei quali la civile esistenza è riconosciuta e regolata da legge speciale. Tali sono in secondo luogo gli instituti della Chiesa cattolica riconosciuti dalla legge dello Stato; tali in fine tutti gli altri instituti, i corpi morali *che siano legalmente autorizzati o riconosciuti*, colla quale generica locuzione si scansò di definire l'Autorità da cui debba emanare l'autorizzazione o la ricognizione, e la loro forma, lasciando l'una cosa e l'altra nel dominio delle leggi speciali e degli usi che possono variare secondo la varietà delle circostanze e delle qualità dei corpi morali.

Non si è creduto conveniente di annoverare nel progetto fra i corpi morali legalmente ammessi nel regno le *società di commercio;* poichè, essendo la loro costituzione ed esistenza giuri-

(1) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 1.

dica riconosciuta e regolata dalle leggi commerciali, ed avendo causa e durata limitate al loro oggetto, è sembrato più congruo il lasciarle intieramente soggette alle norme del diritto commerciale od agli speciali provvedimenti. Se fra le persone morali si fa menzione delle società commerciali, vi si dovrebbero pure menzionare le civili che sono contratti od enti giuridici al pari delle commerciali. I corpi morali, di cui il Codice civile dichiara la personalità, sono quelli che hanno, per così dire, uno scopo sociale ed una causa di esistenza perpetua od almeno indefinita.

I corpi morali erano dal progetto ministeriale ammessi a godere dei diritti civili *secondo le leggi ed il diritto pubblico dello Stato*. A questa locuzione, che è sembrata alquanto vaga, indeterminata ed anche pericolosa nelle applicazioni della pratica, fu dalla Commissione senatoria sostituita la seguente: *secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico dello Stato*, la quale parve esprimere lo stesso concetto in modo più chiaro e preciso (2).

§ 3 (**Art. 3**). Senza esitazione fu conceduto agli stranieri l'esercizio de' diritti civili attribuiti ai cittadini, essendosi considerato che le differenze che sussistevano ancora rispetto al diritto civile fra cittadini e stranieri potevano cessare senza pericolo (3). Con ciò si è reso omaggio al principio di solidalità tra i popoli, principio che si va dilatando nel nuovo diritto delle genti, principio conforme alla gran legge cristiana, che dice fratelli tutti gli uomini *perchè fatti a sembianza di un solo — perchè figli di un solo riscatto* (4).

A tale disposizione, che con giusta previsione il Ministro disse destinata a fare in breve il giro del mondo, la Commissione senatoria per altro, mentre faceva buona accoglienza, vi apponeva la condizione della residenza, la quale, oltre di essere implicitamente sottintesa per quei diritti civili di cui l'esercizio stesso esige la presenza personale, parevale opportuna per tutti ad evitare la strana esagerazione di attribuire agli abitanti degli antipodi il godimento dei diritti civili in Italia; quanto agli stranieri non residenti, manteneva il diritto vigente di reciprocanza, salvo il disposto di leggi speciali.

Tuttavia, nella redazione definitiva del Codice il Governo perseverò nell'idea di francar lo straniero dall'imposta condizione della residenza nel regno onde conseguisse il godimento dei diritti civili, essendo questa paruta una restrizione poco consentanea ai principii di larga e piena comunanza dei diritti civili che volevasi dal Codice italiano assicurata allo straniero in omaggio alle tendenze dei tempi nuovi che altamente invocano il trionfo del principio della solidarietà della umana famiglia. A tale intento l'articolo 3 del Codice, dilungandosi dal progetto senatorio, riproduce senza più i termini dell'articolo 3 del progetto ministeriale (5).

Senonchè, mentre nell'articolo 3 si stabiliva il principio dell'eguaglianza tra il cittadino e lo straniero pei diritti civili, non si volle vincolare in modo assoluto il legislatore, escludendo perfino la possibilità di qualche disposizione eccezionale.

I provvedimenti riguardanti la giurisdizione per gli stranieri furono collocati, come in luogo più adatto, nella procedura civile (V. gli articoli 105, 106 e 107 Cod. proc. civ.) (6).

§ 4 (**Art. 4 e seg.**). Benchè pei diritti civili vengano ora in forza dell'art. 3 quasi al tutto gli stranieri parificati ai cittadini, era pur necessario fissare le norme della cittadinanza per conoscere da quali leggi fosse regolata la capacità d'una persona; ciò era tanto più necessario presso di noi, dove lo Statuto subalpino felicemente acclamato da tutti gli Italiani del nuovo regno, nulla dispone sulla cittadinanza, per la quale si riferisce al Codice civile che la regolava in Piemonte quando esso fu promulgato: a vece che presso altri popoli liberi la cittadinanza essendo fonte dei diritti politici, suole ivi formare oggetto delle leggi politiche (7).

I principii più liberali e generosi hanno ispirato le disposizioni del Codice sovra questa rilevante materia.

Nel determinare la cittadinanza doveva la legge riguardare a due fatti precipui da cui può essere razionalmente dedotta: la condizione dei genitori e il luogo del nascimento.

(2) Relazione senatoria Vigliani, pag. 16.
(3) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 9.
(4) Relazione senatoria Vigliani, pag. 16.
(5) Relazione ministeriale a S. M., 25 giugno 1865.
(6) Relazione Pisanelli, pag. 9.
(7) Relazione Vigliani, pag. 19.

Provvedendo inoltre ai casi in cui questi due elementi si mostrano in un certo conflitto, il progetto stabilisce che i figli nati da coloro che avessero perduta la cittadinanza, debbano riputarsi cittadini ove nascano nel regno, e stranieri se nascono in paese estero.

In ambidue i casi è però fatta facoltà al figlio di scegliere entro un anno dalla maggiore età una condizione diversa da quella che la legge, non in modo assoluto, ma piuttosto in via di presunzione, gli attribuisce sino a dichiarazione contraria. Ma con la dichiarazione, la legge richiede un fatto positivo che dimostri la seria intenzione di voler usare della qualità di cittadino, il fatto cioè del domicilio o della residenza già fissata nel regno, o da fissarsi entro un determinato tempo.

È poi sembrato che il servizio prestato nell'armata di terra o di mare sia un fatto equivalente alla dichiarazione di voler essere cittadino. Chi entra nella milizia e non reclama esenzione di sorta, non può esservi indotto che dalla coscienza di essere cittadino, giacchè ne adempie uno dei più gravosi doveri (8).

— (**Art. 8**). Tenendo poi conto principale del luogo del nascimento e dell'intenzione presunta del genitore, fu ritenuto cittadino, sino a dichiarazione contraria, colui che nasce nel regno da genitori che vi abbiano fissato il domicilio con intenzione di perpetua dimora (9).

§ 5 (**Art. 9, 10**). La cittadinanza si acquista anche per le nozze o colla naturalità. La naturalità può essere concessa o per legge o per Decreto Reale. Concessa in questo secondo modo, non attribuisce quei diritti politici che per disposizione speciale non si possono acquistare se non in virtù della naturalizzazione accordata per legge. Tali sono principalmente i diritti dell'elettorato ne' comizii politici (*V.* art. 1° Legge 17 dicembre 1860). Questo concetto volevasi dalla Commissione senatoria mettere in chiaro con esplicita disposizione di legge, accennandovi le due naturalità, di cui l'una si può chiamare *piccola* e l'altra *grande*, giusta il linguaggio di altri paesi costituzionali. Ma questa disposizione non venne accolta nella redazione definitiva del Codice, forse appunto perchè di ciò già si occupano le leggi politiche, e si tratta d'oggetto che propriamente non rientra nel dominio della ragion privata.

§ 6 (**Cit. art. 10 ult. alin.**). La moglie ed i figli minori di colui che acquista la cittadinanza, divengono essi pure cittadini. Il Ministro Guardasigilli nella sua Relazione al Senato esponeva le ragioni di questo disposto colle seguenti parole: « Da un canto può sembrare esorbitante concedere al padre la facoltà di alienare la cittadinanza dei figli minori, cittadinanza che l'origine, storiche tradizioni, generosi sensi o carità di patria possono rendere ad essi oltre modo preziosa; può sembrare altresì eccessiva nel marito la facoltà d'immutare col solo suo fatto la cittadinanza della moglie. Ma d'altro canto l'unità della costituzione della famiglia non consente che fra il marito e la moglie, fra il padre ed i figli minori esista differenza di cittadinanza. Tale dualismo produrrebbe una grave e funesta alterazione nei rapporti giuridici della famiglia, rallenterebbe quei vincoli che la natura creò e la legge civile sancisce, e l'autorità del marito come capo della famiglia troverebbesi in balìa di due legislazioni diverse. Trattandosi infatti di determinare i diritti e i doveri dei coniugi, i diritti e gli obblighi reciproci del padre e del figlio, se essi sono cittadini di diverso Stato, qual legge dovrà applicarsi? Queste ambagi, la scissione della famiglia in due parti, la separazione della moglie dal marito, de' figli minori dal loro padre, possono rendere complicati i rapporti coniugali, impossibile l'educazione dei figli, il loro morale e politico indirizzo, importante e nobilissimo compito di chi è capo della società domestica. Fu pertanto ritenuto che la moglie ed il figlio minore seguissero la nuova condizione del rispettivo marito e padre, salvo il diritto al figlio di optare per la qualità originaria di straniero entro l'anno della maggiore età, come è permesso alla moglie di riprendere in caso di vedovanza la sua condizione di origine » (10).

Accogliendo queste disposizioni liberali, la Commissione senatoria si domandava quale sarebbe l'effetto di così fatta elezione pel tempo anteriore decorso nell'età minore. Nel silenzio del progetto ministeriale a questo riguardo, proponeva essa di risolvere la dilicata qui-

(8) Relazione Pisanelli, pag. 8. — (9) Cit. Relaz. ivi. — (10) Cit. Relaz. ivi.

stione, dichiarando che ognuno si reputerà dalla nascita cittadino o straniero secondo la sua elezione, *salvi però gli effetti degli atti anteriormente compiuti*. Questa proposta venne tenuta in debito conto ed elevata in principio generale colla disposizione del successivo art. 15 del Codice.

§ 7 (**Art. 11**). La cittadinanza non si perde che per la rinunzia, la quale può essere espressa o tacita. Non è mai richiesto il consenso del Governo per rendere efficace tale rinunzia; è questo un omaggio reso alla libertà dell'individuo. Il rattenere per forza un cittadino era conseguenza del diritto feudale che attaccava l'uomo alla terra, conseguenza che deve cessare coll'abolizione del diritto da cui originava. D'altra parte, ammettendo la legge che lo straniero possa acquistare la cittadinanza nel Regno, senza richiedere il consenso dello Stato a cui esso appartiene, ragion vuole che sia usato un pari trattamento verso lo Stato estero, presso il quale il nostro cittadino ricerca una nuova patria (11).

« Una patria libera (soggiungeva eloquentemente il Relatore del Senato) vuole liberi figli e non servi della gleba. Quindi cancellando ogni traccia delle barbare leggi le quali dello Stato facevano una grande prigione, il progetto lascia libera facoltà di abdicare la cittadinanza e di abbandonare la patria a coloro cui un prepotente bisogno, gravi infortunii o la speranza di sorti migliori traggano a vivere sotto altro cielo. Niuno potendo essere cittadino di due patrie, nè conciliare i doveri verso il proprio Governo col servizio a Governo straniero sia nella milizia, sia in ufficii pubblici, il progetto a ragione presume che abbia tacitamente rinunziato alla patria l'Italiano che ottenne cittadinanza estera e abbandonò il Regno, oppure accettò impiego pubblico o servizio militare in estero Stato senza la permissione del regio Governo » (12).

§ 8 (**Citat. art. alin.**). Qui pure presentavasi la quistione, se la moglie ed i figli minori di chi acquista la cittadinanza in paese estero divenissero anch'essi stranieri. Le ragioni sopra svolte, nel caso dello straniero che acquista cittadinanza nel Regno, rendevano necessaria la soluzione affermativa, ed il principio della reciprocità ne richiedeva un'esatta applicazione. Si ravvisò tuttavia opportuno di stabilire un'eccezione, pel caso in cui la moglie ed i figli continuassero a mantenere la loro residenza nel regno; qui il fatto dimostra praticamente impossibile l'intimità di quei rapporti famigliari che si volevano salvare coll'applicazione dell'accennato principio (13).

§ 9 (**Art. 12**). Riconoscendo la libertà del cittadino di rinunziare alla cittadinanza per acquistarne una nuova in estero paese, si pensò di mantenere nondimeno incolumi gli interessi militari dello Stato, e fu stabilito che in nessun caso la perdita della cittadinanza dispensa dall'adempiere gli obblighi della leva. Parimente non si poteva permettere che rinunziando alla qualità di cittadino si acquistasse un mezzo più facile di nuocere alla patria, portando le armi contro di essa. Si volle che si potesse usare della rinunzia, non abusarne (14).

La ragione di questo disposto è assai chiara; e per vero, se vuolsi lasciare a ogni cittadino la facoltà di rinunciare alla cittadinanza, non si può egualmente prosciogliero dall'obbligo del servizio militare, nè dal sacro dovere di non portare mai le armi contro la terra che gli diede la vita. Più non sarebbe possibile la formazione di un esercito nazionale laddove ai chiamati al servizio militare fosse aperta la via a sottrarvisi rinunciando alla cittadinanza.

Parve ad alcuni di scorgere una contraddizione tra il permettere al cittadino la rinunzia alla patria ed il mantenerlo soggetto al divieto di portare contro di essa le armi; ma tale contraddizione realmente non sussiste: imperocchè quest'azione è tale un misfatto che si accosta al parricidio, e la libertà di rinunciare alla cittadinanza di origine non può, senza incomportabile eccesso, essere spinta tant'oltre da sciogliere il rinunciante da ogni vincolo o dovere naturale verso la terra che gli fu madre (15).

(11) Relazione Pisanelli, pag. 4.
(12) Relazione Vigliani, pag. 14.
(13) Relazione Pisanelli, pag. 4.
(14) Relazione Pisanelli, pag. 5.
(15) Relazione Vigliani, pag. 14 e seg.

§ 10 (**Art. 13, 14**). La facilità con cui si permette di rinunciare alla cittadinanza si estende ai modi di ricuperarla. Madre benigna, la patria accoglie indulgente i figli che al suo seno fanno ritorno. Il cittadino che in qualunque modo abbia perduta la cittadinanza, la ricupera se rinunzia alla cittadinanza straniera, all'impiego od al servizio militare accettati all'estero, rientra nel Regno colla permissione del Governo, e vi fissa il suo domicilio (art. 13). A maggior ragione vengono schiuse le porte della patria alla donna italiana che si sposò a uno straniero, se, divenuta vedova, risiede nel Regno, o vi faccia ritorno colla intenzione di tenervi stabile dimora (art. 14) (16).

Articolo 1.

Ogni cittadino gode dei diritti civili, purchè non ne sia decaduto per condanna penale.

Leg. 17 Dig. de statu homin.; Nov. 78, cap. 5.
Cod civ. franc., art. 8. — Sardo, art. 18. — Due Sicilie, art. 9. — Austriaco, §§ 28, 39. — Parmense, art. 11.

Annotazioni.

1. Altri sono i diritti civili, altri i politici che li comprendono e sono regolati dallo Statuto fondamentale del regno e dalle leggi relative. = Sulla perdita degli uni e degli altri veggasi il Codice penale 20 novembre 1859, art. 19 e 20.

2. Si è preteso che i giureconsulti romani non abbiano definito ciò che ora si chiama *stato delle persone*, ma, se non la parola, ci hanno però data la cosa. Trovasi spiegato nel titolo *De statu hominum* nel Digesto ed in altri titoli la condizione del cittadino romano, quella degli stranieri (*peregrini*) e quella degli schiavi. — Così Duranton, t. i, nº 114.

Il gius della cittadinanza romana (*jus civitatis romanæ, jus Quiritum*) racchiudeva in sè molti diritti, parte pubblici e parte privati: fra i pubblici quelli del censo, della milizia, degli onori e dei suffragi nei pubblici comizii: fra i privati quelli del connubio, della patria potestà, della tutela, dell'usucapione e della testamentifazione. Ma cessò poi la differenza fra i cittadini romani ed i forestieri pressochè del tutto dopo che l'imperatore Antonino stabilì che ogni persona libera dell'Impero fosse cittadino romano. I forestieri venivano del resto trattati giusta il gius delle genti. — *V.* Haimberger, *Il Diritto romano puro*, § 56; ed Einеccio, *Antiq. roman.*, app. lib. i, cap. 5.

3. La legge non dichiara in modo preciso e generale quali siano i diritti civili, nè i pubblicisti sono d'accordo nel fissarne la nomenclatura e nel definirne il numero. Possono tuttavia ritenersi tali tutti quei diritti che hanno l'immediata loro origine dal diritto civile (Merlo, *Instituzioni del diritto civile*, l. i, tit. 3, cap. 1). Tali sono il diritto di contrarre matrimonio producente effetti civili, d'essere tutore, di adottare, di cooperare alle deliberazioni di famiglia, di stare o testimoniare in giudizio, di acquistare o trasmettere per atto di ultima volontà o per atto tra vivi, ecc.

I diritti politici sono quelli che hanno la loro sorgente nello Statuto costituzionale del regno e nelle leggi politiche. Questi diritti sono da alcuni pubblicisti distinti in diritti *pubblici* o *negativi* ed in diritti *politici* (o *civico-politici*) propriamente detti, ossiano *positivi*. Appartengono alla prima specie tutti quelli che sono basati sulle garantie costituzionali; quali l'eguaglianza dinanzi alla legge, la libertà individuale, l'inviolabilità del domicilio, la garantia della proprietà privata, il riparto proporzionale dei tributi, la libertà di religione, d'opinione e della stampa, il diritto di riunione, la garantia del debito pubblico, il diritto di tassar se stessi per mezzo de' suoi proprii rappresentanti al Parlamento, il diritto di non essere distolto dai proprii giudici naturali, ecc. = I diritti *politici* sono pure diversi e consistono nella facoltà di eleggere e di essere eletti rappresentanti della nazione al Parlamento, di eleggere e di essere eletti membri dei Consigli comunali e provinciali, di far parte della Guardia nazionale, di poter essere giurati nei giudizi penali, di essere ammessibili a pubbliche funzioni ed impieghi sì civili che militari, di far petizioni al Parlamento, ecc. = Per potere esercitare tali diritti richiedesi in generale di essere maschi e maggiori di età e di godere dell'esercizio dei diritti civili in tutta la loro pienezza, e ciò oltre alle speciali condizioni prescritte per l'esercizio di ciascuno di questi diritti (Borda, *Manuale Dizionario d'amministrazione*, vº Diritti civili e civico-politici).

(16) Relazione Vigliani, pag. 15.

Articolo 2.

I comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico.

Leg. 16 in fine Dig. de verbor. signif.; Leg. 1 § 1 et passim Dig. quod cujusq. univ. nom.; Leg. 22 Dig. de fidei; Tot. tit. Dig. de colleg. et corp.; Leg. 8 Cod. de jure Reipubl.; Leg. 12 Cod. de hered. inst.
Cod. civ. francese, argom. dagli articoli 542, 910, 2121, 2227. — Sardo, art. 25. — Austriaco, §§ 26, 27. — Due Sicilie, art. 10.

Annotazioni.

1. È antico l'obbligo dell'autorizzazione dei corpi morali per poter avere una giuridica esistenza. = *In summa autem, nisi Senatusconsulti auctoritate, vel Cæsaris, collegium vel quodcumque tale corpus coierit, contra Senatusconsultum et mandata et constitutiones collegium celebrat* (Leg. 3 § 1 Dig. de colleg. et corp.; MATTHEUS, *De crimin.*, de colleg. et corp., cap. I; HAIMBERGER, op. cit. § 68, 69).

2. Quanto agli enti morali sarà sempre utile consultare POTHIER, *Trattato delle persone* (parte 1ª, tit. 7). — *V.* pure le leggi patrie, e particolarmente la Legge comunale e provinciale 20 marzo 1865, quella del 5 giugno 1850 e quella sulle Opere pie del 3 agosto 1862 col relativo Regolamento 27 novembre successivo, riferite tutte nel *Manuale Dizionario d'amministrazione* del BORDA alle voci *Corpi morali— Manomorta — Comuni — Opere pie.*

3. Lo Stato è anche considerato per persona morale, giacchè ha una individualità giuridica che esiste di pien diritto. È finzione legale od astrazione giuridica (ZACHARIÆ (t. I, § 52).

4. La legge concede e toglie l'esistenza e la personalità civile ai corpi morali o ne modifica i diritti (MERLIN, vº Manomorta (Persone di) e vº Proprietà (nº 4 *bis*). = Chiamansi persone di manomorta le Comunità, i Corpi, gli stabilimenti pubblici e tutti gli enti, l'esistenza dei quali si perpetua mediante la surrogazione sempre successiva delle persone che li compongono o gli amministrano.

5. Una corporazione (al dire di un pubblicista francese) incorpora, come lo indica la parola, parecchi individui in un essere astratto che acquista diritti e facoltà: una corporazione è una persona collettiva che può accettar lasciti, stare in giudizio. Una volta costituita, è dessa che possiede e non gl'individui che la compongono; indarno, ritirandosi, dimanderebbero essi la loro porzione de' suoi beni, invano vorrebbero essi discioglierla per mutuo consenso. Insomma essa non muore con loro, la è un'esistenza a parte che la legge ha creata e che la legge sola può distruggere (BÉCHARD, *De l'administration de la France*, l. II, cap. I).

Articolo 3.

Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini.

Auth. *Omnes peregrini;* Leg. 1 Cod. de hered. inst.
Cod. civ. francese, art. 11 e seg. -- Sardo, art. 26 e seg. — Austriaco, §§ 29 e seg., 33 e seg. -- Due Sicilie, art. 9.

Annotazioni.

1. Il presente articolo arreca una grande idea progressiva, liberale e generosa: starà al tempo ed all'esperienza il decidere della maggior o minore convenienza di codesta innovazione fondamentale qui sanzionata. Hassi a sperare che non siasi fatta, come già in Francia, una falsa generosità corretta poi dal Codice civile, come espone TROPLONG, *Donazioni e testamenti*, nº 733. — *V.* i Discorsi al Corpo legislativo di Francia sul progetto del Codice civile (t. I, p. 59 e seg., 73 e seg.), ove si tratta ampiamente la questione in vario senso. — *V.* pure i MOTIVI premessi al presente Titolo.

2. Il presente articolo conferma ed allarga in sostanza l'abolizione dell'antico diritto di *ubena* o d'*albinaggio*. — *V.* MERLIN, vº *Aubaine;* ZACHARIÆ, t. I, § 77. = L'albinaggio riguardava principalmente l'esclusione degli stranieri dalle successioni. Quaranta circa erano gli Stati coi quali il Governo sardo aveva trattati per l'abolizione di esso. — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Albinaggio.

3. La legge 14 luglio 1819 equiparò già ai Francesi gli stranieri per le successioni e le donazioni (ZACHARIÆ, t. I, § 68, 79, e TROPLONG, *Donazioni e testamenti*, nº 734 e seg.).

Articolo 4.

È cittadino il figlio di padre cittadino.

Leg. 19, 23, 24 Dig. de statu homin.; Leg. 3 Cod. de municip. et origin., e su di esse POTHIER, *Des personnes*, part. I, tit. 2, sect. 1.
Cod. civ. francese, art. 10. -- Sardo, art. 19, 22. — Austriaco, § 28. — Due Sicilie, art. 12 — Parmense, art. 13. — Estense, art. 16. — Ticinese, art. 20.

Annotazioni.

1. Il presente articolo non distingue se il figlio sia nato nello Stato od in paese straniero; la legge bada soltanto all'origine paterna (Citate Legg.). — *V.* similmente FABRO, *Cod.*, l. IX, t. 30, def. 24). = Quest'articolo si riferisce pure al padre naturale che abbia riconosciuto il figlio per suo.

2. Il figlio segue la condizione del padre: *patris originem unusquisque sequitur* (Leg. 7 Cod. de incolis).

Articolo 5.

Se il padre ha perduto la cittadinanza prima del nascimento del figlio, questi è riputato cittadino, ove sia nato nel regno e vi abbia la sua residenza.

Può nondimeno, entro l'anno dalla età maggiore determinata secondo le leggi del regno, eleggere la qualità di straniero facendone la dichiarazione davanti l'uffiziale dello stato civile della sua residenza, o, se si trova in paese estero, davanti i regii agenti diplomatici o consolari.

Leg. 1, et tot. tit. Cod. de postlim. revers.; et tot. tit. Dig. ad municip.
Cod. civ. francese, art. 10. — Sardo, art. 20. — Austriaco, §§ 28 e 32. — Due Sicilie, art. 13. — Parmense, art. 14.

Annotazioni.

1. Riguardo all'applicazione di quest'articolo ai figli degli emigrati tenuti già per morti civilmente dalle leggi francesi della Rivoluzione, sì severe contro di essi: *V.* MALEVILLE, sull'articolo 10 del Cod. civ. fr., e MERLIN, v° Emigrato. = In ogni tempo i figli di colui che perdette la qualità di francese sono stati ammessi a riprenderla, sottomettendosi a dimorare in Francia (MALEVILLE, ivi p. 21, t. I). = È questo un principio oramai adottato da tutte le nazioni civili d'Europa (Ivi).

Articolo 6.

Il figlio nato in paese estero da padre che ha perduto la cittadinanza prima del suo nascimento, è riputato straniero.

Egli può tuttavia eleggere la qualità di cittadino, purchè ne faccia la dichiarazione a norma dell'articolo precedente e fissi nel regno il suo domicilio entro l'anno dalla fatta dichiarazione.

Però se egli ha accettato un impiego pubblico nel regno, oppure ha servito o serve nell'armata nazionale di terra o di mare, od ha altrimenti soddisfatto alla leva militare senza invocarne esenzione per la qualità di straniero, sarà senz'altro riputato cittadino.

Leg. 1 Cod. de postlim. revers.; tot. tit. Dig. ad municip.
Cod. civ. francese, art. 10. — Sardo, art. 20. — Austriaco, §§ 28 e 32. — Due Sicilie, art. 13. — Parmense, art. 14. — Estense, art. 17.

Annotazioni.

1. Veggasi FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 19, def. 18 coll'epigrafe *De alienigenis et albinis;* e MERLIN, v° Morte civile, § 2, n° 3 e v° Emigrati; DURANTON, t. I, n° 200. = *Albini sunt alibi nati,* cioè gli stranieri ad un dato Stato.

Articolo 7.

Quando il padre sia ignoto, è cittadino il figlio nato da madre cittadina.

Ove la madre abbia perduto la cittadinanza prima del nascimento del figlio, si applicano a questo le disposizioni dei due articoli precedenti.

Se neppure la madre è conosciuta, è cittadino il figlio nato nel regno.

Leg. 19, 23, 24 Dig. de statu homin.; Leg. 3 Cod. de municip. et origin.
Cod. civ. franc., art. 10. — Sardo, art. 22 e 23. — Austriaco, § 28. — Due Sicilie, art. 13. — Parmense, art. 16 e 17. — Estense, art. 19, 20.

Annotazioni.

1. È antica la massima e conforme alla legge di natura che: *vulgo quesitus matrem sequitur;* come quell'altra che: *vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt* (Cit. Leg.).

2. L'ultimo alinea di quest'articolo riguarda i fanciulli esposti, ossiano proietti, riguardo ai quali la Legge 4 Dig. de agnosc. lib., diceva: *Necare videtur non tantum is qui partum præfocat, sed et is qui abjicit... et qui publicis locis, misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet.* — *V.* anche il tit. Cod. de infant. expos.

3. Un fanciullo esposto deve presumersi legittimo, giusta la massima: *Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.* — *V.* Merlin, v° Esposizione di parto, n° 3.

4. Non si deve autorizzare la polizia a far indagini sul padre e sulla madre di un esposto per timore di dar luogo ad infanticidii (Maleville, sull'art. 58 del Cod. civ. fr.).

5. Il presidente Fabro nella def. 20, l. vi, t. 19 del suo *Codice*, dopo aver detto che: *Paternæ originis domicilium et jus sequitur is quem in peregrinatione nasci contingit,* soggiunge: *Longe alia ratio est infantis ad publicum hospitale expositi, cujus parentes ignorantur; is enim civis ejus loci est, in quo expositus reperitur, quia nihil aliud est quod melius at commodius dici possit.*

6. Sulla legislazione piemontese relativa ai fanciulli esposti ed ai trovatelli. *V. Tavola decennale di giurisprudenza,* v° Esposti.

Articolo 8.

È riputato cittadino il figlio nato nel regno da straniero che vi abbia fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti: la residenza per causa di commercio non basta a determinare il domicilio.

Egli può tuttavia eleggere la qualità di straniero, purchè ne faccia dichiarazione nel tempo e modo stabilito dall'articolo 5.

Ove lo straniero non abbia fissato da dieci anni il suo domicilio nel regno, il figlio è riputato straniero, ma gli sono applicabili le disposizioni dei due capoversi dell'articolo 6.

Leg. 1 ppio Dig. ad municip.; Leg. 7 Cod. de incolis.
Cod. civ. francese, art. 9, 17, 21. — Sardo, art. 24, 34. — Austriaco, §§ 29 e seg. — Due Sicilie, art. 11. — Parmense, art. 14.

Annotazioni.

1. La scelta od opzione fra la qualità di straniero o di cittadino, accennata in questo e nel precedente articolo 5, ha la sua ragione in che nessuno può contemporaneamente appartenere a due nazioni o Stati, secondo gli scrittori di diritto internazionale. — *V.* Puffendorff, l. viii, cap. ix; Grotius, l. ii, cap. v, § 24; Vattel, *passim*, ecc.

2. Gli stabilimenti per causa di commercio fuori Stato non fanno presumere essersi abdicata la patria, ed il domicilio per sempre; questa è una questione di fatto a decidersi secondo le circostanze. Sarebbero gravi indizi dell'abbandono senza intenzione di ritorno la vendita di tutti i beni nel regno, il trasporto dell'intiera famiglia, moglie e figli all'estero, l'interruzione di tutte le relazioni epistolari coi cittadini e simili (Duranton, t. i, n° 185; Sirey, *Code civil annoté*, sull'art. 17 Cod. fr.).

3. Il vocabolo *riputato* adoperato in questo e nei precedenti articoli sembra equivalere a *presunto*, ma nel senso di presunzione legale e

cogli effetti di essa, fra cui il principale di dispensare da ogni prova colui a cui favore milita, salva talora la prova contraria (1).

4. La disposizione di quest'articolo sembra, secondo i principii, anche applicabile a chi fu soltanto concepito nel regno. — *V.* Leg. 7 Dig. de statu hom., da cui il Codice austriaco trasse la regola conforme al § 22, che poteva adattarsi letteralmente per generale canone, non creduto abrogato.

Articolo 9.

La donna straniera che si marita a un cittadino, acquista la cittadinanza e la conserva anche vedova.

Leg. 22 § 1 Dig. ad municip.; Leg. 38 § 3 Dig. eod. tit.; Leg. 9 Cod. de incolis; Leg. 1 Cod. de mulieribus et in quo loco.
Cod. civ. francese, art. 12. — Sardo, art. 21. — Austriaco, §§ 29, 92. — Due Sicilie, art. 14. — Parmense, art. 18. — Estense, art. 21.

Annotazioni.

1. È nota la regola: *uxor sequitur statum mariti.*

2. L'articolo e la regola s'applica pure alla moglie minore: *habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias* (DURANTON, t. I, n° 188).

3. Su questo articolo *V.* MERLIN, v° Francese; e POTHIER, *Du mariage*, n° 401 e seg.

Articolo 10.

La cittadinanza si acquista dallo straniero anche colla naturalità concessa per legge o per decreto reale.

Il decreto reale non produrrà effetto se non sarà registrato dall'uffiziale dello stato civile del luogo dove lo straniero intende fissare od ha fissato il suo domicilio, e se non sarà da lui prestato giuramento davanti lo stesso uffiziale di essere fedele al re e di osservare lo Statuto e le leggi del regno.

La registrazione deve essere fatta sotto pena di decadenza entro sei mesi dalla data del decreto.

La moglie e i figli minori dello straniero che ha ottenuto la cittadinanza divengono cittadini, semprechè abbiano anch'essi fissato la residenza nel regno; ma i figli possono scegliere la qualità di straniero, facendone dichiarazione a norma dell'articolo 5.

Cod. civ. francese, art. 13. — Sardo, art. 26. — Austriaco, §§ 30 e seg. — Due Sicilie, art. 9 e 19. — Parmense, art. 19. — Estense, art. 22.

Annotazioni.

1. Giusta il citato § 30 del Codice civile universale austriaco pel Lombardo-Veneto, per la concessione del diritto di cittadinanza si aveva riguardo al patrimonio, all'industria ed alla condotta morale del petente; nè altrimenti hassi a praticare quanto allo straniero che brami ottenere la cittadinanza italiana. — *V.* pure ZACHARIÆ, t. I, § 71.

2. POTHIER, *Des personnes* (p. 1ª, t. II, sez. 3) tratta ex-professo delle Lettere reali di naturalizzazione, ed effetti loro, dopo registrate. — *V.* pure DURANTON, t. I, n° 140 e seg.; ZACHARIÆ, loc. cit., e MERLIN, v° Naturalizzazione.

3. Per l'esercizio dei diritti elettorali politici gli stranieri debbono ottenere la naturalità per legge; ma agli Italiani delle provincie non aggregate al regno d'Italia basta la naturalizzazione per decreto reale (Legge 17 dicembre 1860, art. 1). Per godere del diritto elettorale amministrativo lo straniero debbe egualmente aver ottenuto lettere di naturalità; ma questa non è necessaria pei cittadini delle suddette pro-

(1) Non si può troppo raccomandare a chi spetta di attenersi alla terminologia ammessa universalmente fin qui per evitare equivoci ed oscurità nelle leggi, come insegna Bacone da Verulamio, aforisma 8. — I migliori dizionarii danno alla parola *riputare* anche il significato stesso di quella *presumere*. Nè importa che l'articolo 20 del Codice civile sardo usasse già tale locuzione.

vincie italiane, essendo essi per l'esercizio del suddetto diritto equiparati ai cittadini del regno (Legge comunale 20 marzo 1865, art. 17). — *V.* ancora l'articolo 40 dello Statuto fondamentale del Regno, in cui è prescritto che i deputati al Parlamento debbano essere *sudditi del Re*, cioè cittadini che godano dei diritti civili e politici.

Articolo 11.

La cittadinanza si perde

1° Da colui che vi rinunzia con dichiarazione davanti l'uffiziale dello stato civile del proprio domicilio, e trasferisce in paese estero la sua residenza;

2° Da colui che abbia ottenuto la cittadinanza in paese estero;

3° Da colui che, senza permissione del governo, abbia accettato impiego da un governo estero, o sia entrato al servizio militare di potenza estera.

La moglie ed i figli minori di colui che ha perduto la cittadinanza, divengono stranieri, salvo che abbiano continuato a tenere la loro residenza nel regno.

Nondimeno possono riacquistare la cittadinanza nei casi e modi espressi nel capoverso dell'articolo 14, quanto alla moglie, e nei due capoversi dell'articolo 6, quanto ai figli.

Leg. 19 § 7 e 8, Leg. 20 Dig. de captiv. et postlim.; Leg. 5 Dig. de capit. minut.; tot. tit. Cod. de postlim. revers.
Cod. civ. francese, art. 17, 18, 21. — Sardo, art. 34 e seg. — Austriaco, § 32. — Due Sicilie, art. 20, 25. — Parmense, art. 20. — Estense, art. 23, 24.

Annotazioni.

1. Anche i Romani permettevano la spatriazione od emigrazione. — *V.* Cicerone, *Orat. pro Balbo*, cap. 13. Esso la chiamava il fondamento della più forte libertà. — *V.* Merlin, v° Francese, e v° Emigrazione.

2. Per lo passato il carattere di suddito si teneva per indelebile se il Sovrano non sciogliesse con apposito rescritto il vincolo relativo (*V.* l'art. 36 e 37 del Codice civile sardo). La libertà dei cittadini era perpetuamente inceppata con violazione del diritto naturale.

Articolo 12.

La perdita della cittadinanza nei casi espressi nell'articolo precedente non esime dagli obblighi del servizio militare, nè dalle pene inflitte a chi porti le armi contro la patria.

Cod. civ. francese, art. 21. — Due Sicilie, art. 25 alinea.

Annotazioni.

1. *V.* la Legge 20 marzo 1854 ed il relativo Regolamento 31 marzo 1855 sulla leva militare, ed altre leggi relative.

2. Chi impugna *volontariamente* le armi contro la propria patria è punito coi lavori forzati a vita dall'articolo 169 del Codice penale sardo del 20 novembre 1859.

Articolo 13.

Il cittadino che ha perduto la cittadinanza per alcuno dei motivi espressi nell'articolo 11, la ricupera, purchè

1° Rientri nel regno con permissione speciale del governo;

2° Rinunzi alla cittadinanza straniera, all'impiego od al servizio militare accettati in paese estero;

3° Dichiari davanti l'uffiziale dello stato civile di fissare e fissi realmente entro l'anno il suo domicilio nel regno.

Leg. 4, 5 Dig. de captiv. et postlim.
Cod. civ. francese, art. 18, 20. — Sardo, art. 39, 41. — Due Sicilie, art. 21, 24. — Estense, art. 25, 26.

Annotazioni.

1. La qualità di cittadino si ricupera senza effetto retroattivo (DURANTON, t. I, n° 196 ed il *Manuale forense*, t. I, pag. 102, Novara, 1838).

Articolo 14.

La donna cittadina che si marita a uno straniero, diviene straniera, semprechè col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito.

Rimanendo vedova, ricupera la cittadinanza se risieda nel regno o vi rientri, e dichiari in ambidue i casi davanti l'uffiziale dello stato civile di volervi fissare il suo domicilio.

Leg. 38 Dig. ad municip.; Leg. unic. Cod. de mulier. et in quo loco.
Cod. civ. francese, art. 19. — Sardo, art. 40. — Due Sicilie, art. 22 e 23. — Parmense, art. 24. — Estense, art. 27.

Annotazioni.

1. *V.* le annotazioni all'art. 9.
2. Regolarmente la moglie di colui che perdette la sua qualità di cittadino, non perde perciò la propria, dovendo seguire ovunque il marito (DURANTON, t. I, n° 189). — Conf. però coll'art. 11, 1° alin.

Articolo 15.

L'acquisto o il riacquisto della cittadinanza nei casi precedentemente espressi non ha effetto, se non dal giorno successivo a quello in cui furono adempiute le condizioni e formalità stabilite.

Cod. civ. estense, art. 18.

Annotazioni.

1. *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 6 in fine.

TITOLO II.

DEL DOMICILIO CIVILE E DELLA RESIDENZA

MOTIVI

§ 1. La legge nell'attribuire diritti ed imporre doveri ai cittadini ha sentito il bisogno di determinare il luogo dove ogni cittadino esercita i suoi diritti e deve adempiere i suoi doveri. Questo luogo è il domicilio, il quale è politico o civile, secondo che si riferisce all'esercizio dei diritti politici o dei diritti civili. Il domicilio civile suole servire di base al politico, e di esso solo si occupa la legge civile (1).

§ 2. Alcuni hanno creduto che il titolo del domicilio avrebbe trovato sede più opportuna nel Codice di procedura civile. Ma giova osservare che, se il domicilio serve a determinare la competenza e la giurisdizione, importa anche per molti altri fatti che si attengono strettamente alle leggi civili. Così il domicilio è punto principale nella materia dell'assenza; esso determina

(1) Relazione senatoria Vigliani, pag. 17.

quale sia l'uffiziale civile competente per la celebrazione del matrimonio, quale sia il luogo in cui si devono fare le pubblicazioni; il domicilio dei genitori fissa il luogo nel quale si apre la tutela dei figli minori, l'uffizio in cui si debbono registrare certi atti dello stato civile, il luogo ove si apre la successione: esso finalmente ha in varii punti una stretta connessione colla materia delle obbligazioni e con quella delle ipoteche.

Si è perciò ravvisato conveniente di premettere nel Codice civile le regole generali sul domicilio (2).

§ 3 (Art. 16). Nel primitivo progetto non si definiva che cosa fosse la *residenza*. Ben acconciamente se ne volle poscia dare la definizione nell'alinea dell'art. 16 del Codice, tanto più che della residenza era poi fatto cenno nel successivo art. 17.

§ 4 (Art. 18). A suggerimento della Commissione senatoria si aggiunse nell'art. 18 una disposizione concernente il domicilio della donna maritata che rimane vedova. Si voleva pure da essa Commissione aggiungere un'altra disposizione riguardante il domicilio del cittadino chiamato a pubbliche funzioni e di chi serve o lavora abitualmente in casa altrui, come stabiliva il Codice napoletano. Ma ciò parve forse inutile dappoichè vi provvedeva sufficientemente il generale disposto dell'art. 16, e la proposta aggiunta non venne accolta.

§ 5. Nemmeno fu conservato l'art. 19 del primitivo progetto, dove era stabilito che il domicilio del defunto determina il luogo dell'aperta successione; e ciò senza dubbio perchè questo principio era già scritto nel successivo art. 923.

Articolo 16.

Il domicilio civile di una persona è nel luogo in cui essa ha la sede principale dei propri affari ed interessi.

La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale.

Leg. 27 § 1 Dig. ad municip ; Leg. 7, 24 Cod. de incolis; Leg. 203 Dig. de verb. signif.
Cod. civ. francese, art. 102. — Sardo, art. 66. — Due Sicilie, art. 107, 111, 114. — Estense, art. 34.

Annotazioni.

1. *Domus tutissimum cuique refugium* (Leg. 18 Dig. de in jus voc.). = Il domicilio è inviolabile (Art. 27 Stat. fond.).

2. *Eo in loco singulos habere domicilium non ambigitur ubi quis larem, rerumque et fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus si nihil avocet; unde cum profectus est, peregrinari videtur; quod si rediit, peregrinari jam destitit* (Cit. Leg. 7 Cod. de incolis). = Giusta la Legge romana si potevano avere due o più domicilii ad un tempo stesso (Leg. 5, 6 § 2, Leg. 27 § 2 Dig. ad municip.). Oggidì di domicilii reali non se ne può più avere che uno solo, quello della *sede principale* dei proprii affari ed interessi (Duranton, t. I, n° 359). — *V.* per altro Maleville, sull'art. 111 del Codice civ. franc., e Merlin, v° Domicilio, § 8, e v° Declinatoria, § 1, in fine.

3. Havvi il domicilio di diritto, quello reale, e l'elettivo volontario od obbligatorio per certi atti di procedura, onde abbreviare o facilitare le istanze, le opposizioni o la realizzazione di un diritto (Zachariæ, t. I, § 144 e note). — *V.* Cod. di proc. civ., *passim.*

4. Generalmente la residenza o l'abitazione è il luogo in cui una persona si trova ordinariamente, quantunque non abbia l'intenzione di dimorarvi sempre (Ivi, § 141).

5. La dimora in un luogo non è indispensabile per ritenere che ivi esista realmente il domicilio (Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, t. X, p. 23).

6. Il vocabolo *dimora* non è sempre equivalente a quello di domicilio (Sirey, all'art. 102 del Cod. civ. franc.).

7. La residenza o l'abitazione è il luogo ove una persona si trova ordinariamente, senza animo di perpetua dimora, come avviene per gli studenti ed i militari di guarnigione o di

---

(2) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 5.

presidio (ZACHARIÆ, t. I, § 141; MERLIN, v° Domicilio, e DALLOZ, h. v°).

In diritto romano i militari avevano il loro domicilio necessario nel luogo del loro servizio nel caso che nulla possedessero in patria (Leg. 23 § 1 Dig. ad municip.). — Il cittadino che abbandona il domicilio d'origine per portarsi all'armata, si presume, secondo il diritto moderno, che l'abbia sempre conservato; e se muore, il luogo dove deve aprirsi la successione, è quello ove aveva il suo ultimo domicilio prima d'entrare al servizio militare (AZUNI, *Dizionario di giurisprudenza mercantile*, v° Domicilio, n° 28; DENÉVERS, *Journal de la Cour de Cass.*, an. 13, p. 34). = Lo stesso si dica del negoziante che si reca altrove per aprire una casa di commercio, se non manifesti la volontà di abbandonare il suo primitivo domicilio, o permutarlo in modo positivo (Ivi).

8. Il nuovo Codice tace sul domicilio civile degli impiegati o funzionarii pubblici, che si possono equiparare in largo senso agli assenti *reipublicæ causa;* ma si può dedurre dagli articoli 16 e 17, che proseguono a conservare il primo loro domicilio per lo più d'origine o di nascita, se non abbiano manifestata un'intenzione contraria, almeno con fatti e circostanze non dubbie, non presumendosi il cambiamento. La loro residenza o dimora nel luogo dell'impiego è meramente accidentale, occasionale, necessaria per lo più e temporaria; quest'è antica giurisprudenza costante (*V.* le Conclusioni dell'Ufficio dell'Avvocato generale, sottoscritte Nuytz, riferite nella *Pratica legale per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna*, p. II, t. 10, pag. 699 e seg.; DELUCA, *De success.*, disc. 19, n° 4 e 20.; MERLIN, v° Domicilio e v° Ministero pubblico; DURANTON, lib. I, n° 361 e 362; articolo 70 del Codice sardo, ed art. 111 del Codice napoletano. — Altro sarebbe dei funzionarii a vita ed irrevocabili, i quali, secondo l'art. 107 del Codice civile francese ed art. 112 del Codice napoletano, dal momento della loro accettazione s'intendono avere trasferito il loro domicilio nel luogo in cui debbono esercitare l'impiego (ZACHARIÆ, t. I, § 143; e Leg. 11 Dig. de Senator.). — *V.* anche la Relazione al Senato del Regno, pag. 17, coi *Discorsi al Corpo legislativo francese*, t. I, pag. 157; *al Tribunato*, pag. 162. = Havvi però chi crede che dipenda dall'apprezzamento delle circostanze il decidere se la traslocazione per ragione d'impiego valga a dimostrare il mutato domicilio (BUNIVA, *Studii sul progetto di Codice civile*, lib. I, pag. 48). — *V.* però la Leg. 26 e seg. Dig. de legib. = Anche gli studenti conservano il loro domicilio (Leg. 5 § 5 de injuriis).

9. Sono segni caratteristici del domicilio il pagamento delle contribuzioni personali, mobiliari o professionali (ora imposta sulla ricchezza mobile) in un dato Comune; il servizio in esso della Guardia nazionale, la comparizione come convenuto avanti un dato Tribunale senza opporre la declinatoria in azione personale; l'esercizio in un dato Comune dei diritti politici; uno stabilimento industriale e simili (DURANTON, t. I, n° 354, e MERLIN, v° Domicilio, § 6 e seg., e quest., § 1). = Tutte le relative questioni cadono necessariamente nel dominio del giudice: non havvi modo di prevedere tutti i casi (*Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. I, pag. 156, 164, 165, 170 e seg.).

10. Si presume che ciascuno abbia il suo domicilio nel luogo in cui ha casa aperta, o bottega o magazzino (AB ECCLESIA, *Obs. for.*, p. I, obs. 112, n° 17; MENOCHIUS, *De arbitr.*, cap. 86, e *de præsumpt.*, lib. 6, præs. 12, *late*).

11. Si presume sempre che s'abbia il domicilio nel luogo della nascita od origine (VOET, lib. V, t. 1, n° 52 in fine; arg. Leg. 3 Cod. de municip. et orig., e CUJACIO, su di essa). = Il domicilio di nascita è il meno mutabile (SABELLI, v° *Domicilium*).

12. Quando una società ha più case di commercio, il domicilio di essa è nel luogo o città ove è stabilita la principal sede del commercio suo (SIREY, all'art. 102 Cod. civ. franc.).

13. L'ultimo domicilio conosciuto di una persona, in tesi generale, tien luogo del nuovo domicilio sconosciuto; si presume che siasi conservato con intenzione di ritorno (ZACHARIÆ t. I, § 144).

14. Non si perde il domicilio d'origine per una lunga residenza all'estero; e così la successione di un cittadino ivi da lungo tempo residente deve tenersi per aperta in tale domicilio e luogo (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Domicilio, n° 1 e seg.). = Salva però intenzione contraria chiaramente manifestata (Ivi, n[i] successivi).

15. Gli stranieri possono al pari dei nazionali avere nello Stato un domicilio (SIREY, all'art. 102 Cod. civ. franc.).

16. Può essere, di regola, citato al domicilio reale colui che, dimorando temporariamente all'estero, conservò il suo domicilio nello Stato (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Domicilio, n° 11). = Si avverta però che ora la citazione si fa alla residenza nello Stato, e soltanto quando la residenza non sia conosciuta, si fa al domicilio (*V.* Cod. proc. civ., art. 139).

17. Lo stato e la capacità delle persone sono regolati dalla legge del rispettivo loro domi-

cilio, ovunque esse si trovino (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Capacità di persona; VOET, *De statutis*.; ZACHARIÆ, t. I, § 31.; MERLIN, v° Legge, § 16, n° 6).

Articolo 17.

Il trasferimento della residenza in un altro luogo coll'intenzione di fissarvi la sede principale produce cangiamento di domicilio.

Tale intenzione si prova colla doppia dichiarazione fatta all'uffizio dello stato civile del comune che si abbandona, e a quello del comune in cui si fissa il domicilio, o con altri fatti che valgano a dimostrarla.

Leg. 4, 17 § 13, Leg. 20, 27 § 1 e seg., Leg. 35 Dig. ad municip.; Leg. 5 Cod. de munic.; Leg. 239 § 2 Dig. de verb. signif.
Cod. civ. franc., art. 103 e seg. — Sardo, art. 67 e seg. — Due Sicilie, art. 108, 109 e 110. — Estense, art. 35, 36, 37.
R. Decreto 31 dicembre 1864, n° 2105.

Annotazioni.

1. Di regola, secondo D'ARGENTRÉE: *nulla tempora domicilium constituunt aliud cogitanti* (*V.* MERLIN, v° Domicilio). = L'intenzione deve sempre concorrere col fatto.

2. Nel dubbio non si presume facilmente il cambiamento di domicilio, e chi lo allega come cosa di fatto, deve provarlo (Arg. Leg. 2 Cod. de incolis). = Si prova poi il cambiamento di domicilio quasi negli stessi modi che il primo suo stabilimento (VOET, *Ad Pandect.*, lib. V, t. 1, n° 99 in fine).

3. La volontà si dichiara tanto colle parole che coi fatti (Leg. 32 § 1 Dig. de legib.).

4. Si avverta che la disposizione del presente articolo sui mezzi di prova dell'intenzione è alternativa, e che si dà eguale valore alla doppia dichiarazione presso l'Autorità comunale e ad altri fatti equipollenti. Gli antichi pratici dicevano anzi che *facta clara sunt potentiora verbis*, e che le dichiarazioni verbali sono in questa materia talvolta fallaci (SABELLI, *Summa*, v° *Domicilium*); giacchè non di rado avvennero dichiarazioni relative fraudolenti per esimersi da servigi personali ed oneri in un dato Comune.

5. La doppia dichiarazione accennata nell'articolo non è obbligatoria per gli effetti civili di cui ivi, ma è un mezzo legale di manifestare la volontà senza equivoci, in modo che non vi abbia più pretesto all'argomento in contrario (*V. Discorsi al Corpo legislativo francese*); salvi però i casi di dichiarazioni manifestamente e con causa fraudolenti.

6. *Nihil est impedimento, quominus quis, ubi velit, habeat domicilium* (Leg. 31 Dig. ad municip.). = Questo rapido passaggio da domicilio a domicilio non si applica al domicilio politico (*V.* art. 16 e seg., Legge 17 dicembre 1860). — Su questo domicilio *V.* BORDA, *Manuale Dizionario d'amministrazione*, v° Domicilio.

7. Il carcerato conserva il suo primitivo domicilio (*Diario forense*, t. IX, p. 225; DURANTON, t. I, n° 373). = Anche il soldato lo conserva (Ivi, n° 360; SIREY, *Code civil annoté*, art. 110). = Nè all'uno nè all'altro si può presumere l'animo di cambiarlo.

8. Il R. Decreto 31 dicembre 1864, n° 3105, sul registro di popolazione, prescrive che chiunque voglia trasferire l'abituale sua residenza dal Comune dove si trova iscritto in altro Comune, dovrà farne la dichiarazione tanto al Sindaco del Comune che abbandona, quanto al Sindaco del Comune in cui va a stabilirsi (art. 5). I Sindaci hanno facoltà di assoggettare i contravventori alle pene di polizia nei limiti portati dalle vigenti leggi penali (art. 8). — *V.* pure il Regolamento annesso a tale Decreto.

Articolo 18.

La moglie che non sia legalmente separata, ha il domicilio del marito; divenendo vedova lo conserva, finchè non ne abbia acquistato un altro.

Il minore non emancipato ha il domicilio del padre o della madre o del tutore.

Il maggiore interdetto ha il domicilio del tutore.

Leg. 3, 4, 6, 38 § 3 Dig. ad municip.; Leg. 1 Cod. de mulier. et in quo loco; Leg. 13 Cod. de dignit.; Leg. 65 Dig. de judic.; Leg. 7 et ult. Cod. de incol.; Leg. 5 Dig. de ritu nupt.; Leg. 3 Cod. de munic.; Leg. 1 Cod. ubi pet. tut.
Cod. civ. francese, art. 108. — Sardo, art. 71. — Due Sicilie, art. 113. — Estense, art. 39.

Annotazioni.

1. Il principale oggetto della domanda della moglie in separazione di corpo è quello di potere scegliere per sè un domicilio diverso da quello del marito, che conserva sino al punto che ne abbia stabilito un nuovo (DURANTON, t. I, nº 365). — *V.* però MERLIN, vº Domicilio, nº 8, con LOCRÉ e ZACHARIÆ, t. I, § 143, testo e note). — Il Codice civile italiano, come già il piemontese ed altri, sciolse la questione se la moglie conservasse il suo domicilio di diritto presso il marito, malgrado la sua separazione di corpo e di abitazione.

2. Se accada che la moglie sia tutrice del marito stato interdetto, allora questo avrà il domicilio di quella (DURANTON, loco citato, nº 366).

3. Il minore sotto tutela può talora avere un proprio domicilio: per esempio, passando a matrimonio, ovvero formando uno stabilimento di commercio col consenso del padre o del tutore (POTHIER, *Introduct. génér. aux coutumes*, nº 16, t. X, ediz. Dupin).

Articolo 19.

Si può eleggere domicilio speciale per certi affari od atti.

Quest'elezione deve risultare da prova scritta.

Leg. 1, 2, 19 Dig. de judic.; Leg. 29 Cod. de pact.; Leg. 18 Dig. de jurisdict.; Leg. un. Cod. ubi conv. Cod. civ. francese, art. 111. — Sardo, art. 75. — Due Sicilie, art. 116.

Annotazioni.

1. La facoltà accordata alle parti di eleggersi un domicilio fittizio e speciale per certi atti, è derivata più che dalla romana dalla francese legislazione per il più sicuro e pronto e meno dispendioso eseguimento delle convenzioni ed atti; particolarmente qualora i contraenti siano domiciliati in diverse provincie L'elezione poi del domicilio, della quale si tratta, non priva il creditore o la parte della facoltà di procedere avanti il giudice del domicilio reale (MANTELLI, t. I, pag. 259; MERLIN, vº Domicilio eletto, § 2, nº 4, e quest., § 2). — *V.* Cod. proc. civ., art. 95.

2. L'elezione di domicilio non cessa colla morte di colui presso cui si fece (DURANTON, t. I, nº 381; TROPLONG, *Ipoteche*, nⁱ 677 e 735, e MERLIN, vº Declinatoria, § 1). — *V.* però il disposto dell'art. 140 alin. del Codice di procedura civile.

3. Gli effetti dell'elezione del domicilio passano anche, come quelli delle altre convenzioni, negli eredi (ZACHARIÆ, t. I, § 146); DURANTON, t. I, p. 120; MERLIN, vº Domicilio eletto, § 2, nº 8; *Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Citazione, nº 135).

4. Il domicilio eletto per l'esecuzione di un contratto non si intende eletto per l'esecuzione delle relative sentenze, nè per l'intimazione o significazione d'una cessione relativa (DURANTON, t. I, nº 379 e seg.). = S'interpreta strettamente (ZACHARIÆ, t. I, § 146).

5. Le notificanze al domicilio eletto devono farsi in tante copie quanti sono gli interessati dovendo tutti averne una cognizione legale, individualmente (MERLIN, vº Domicilio eletto, § 1, nº 3, in fine; Cassaz. francese, sent. 15 febbraio 1815, ivi).

6. Eletto una volta il domicilio nella propria abitazione, può la parte citarsi in essa, se abbia posteriormente trasferito altrove il suo domicilio reale od abitazione (*Manuale forense*, t. I, p. 201; arg. da Leg. 29 Cod. de pactis, e dal testo assoluto del presente articolo). — *V.* Cod. proc. civ., cit. art. 95.

7. Di regola generale l'elezione di domicilio ha effetto fra i contraenti ed i loro aventi causa secondo i principii della trasmissione delle azioni (Cit. *Manuale*, ivi, e *Discorsi al Corpo legislativo di Francia*).

8. Nulla sembra ostare a che un tutore elegga e costituisca pel minore un domicilio diverso dal suo di diritto, se il costui interesse lo esige (*V.* SABELLI, *Summa*, vº *Domicilium*, ed anche POTHIER, *Introd. génér. aux coutumes*, t. X, p. 4 e seg.).

9. Una persona non potrebbe ricusare il domicilio che si fosse essa stessa attribuito in un atto (ZACHARIÆ, tom. I, § 144 in nota).

TITOLO III.

DEGLI ASSENTI

MOTIVI

§ 1. Come la legge determina il domicilio dei cittadini presenti, così prende sollecita cura delle loro famiglie e dei loro interessi, allorchè scompaiono e lasciano famiglia e patrimonio in abbandono. Ciò esige il bene delle famiglie e quello della Società, che soffre detrimento ogniqualvolta sono trascurati gli interessi privati. Tutti i legislatori hanno più o meno largamente provveduto alla cura delle famiglie ed all'amministrazione dei beni degli assenti. I viaggi in lontane regioni, divenuti assai frequenti nei nostri tempi, rendono vieppiù necessarii tali provvedimenti, ancorchè le corrispondenze numerose e pronte fra le regioni più remote possano rendere più difficile l'assenza nel senso legale, ossia la condizione del cittadino che non si sa *se e dove esista*.

In questa materia il Codice non ha fatto che riprodurre le savie regole introdotte dal Codice Napoleone, ammesse in tutti i Codici odierni, e costituenti oramai un diritto comune. Lo stato di assenza è diviso in tre periodi: l'uno di assenza *presunta*, l'altro di assenza *dichiarata*, e il terzo di *presunzione di morte dello assente*. In ciascuno di questi periodi è provveduto alla famiglia ed ai beni dell'assente in modo da conciliare la conservazione dei diritti e degli interessi dell'assente, non che i diritti e gli interessi di coloro che hanno ragioni dipendenti dalla morte di lui. Nei due primi periodi lo stato dell'assente è stato d'incertezza; la legge non ne presume nè la vita, nè la morte; perciò provvede all'amministrazione dei suoi beni con tali cautele, che gli conservino il patrimonio, ed anche in alcuni casi ed entro un certo tempo una parte dei frutti, qualora egli ricompaia, o ne venga riconosciuta l'esistenza (1).

§ 2 (**Art. 36, 37, 38**). Nel terzo dei periodi ora accennati la legge dispera della esistenza dell'assente, la tiene inverisimile nell'ordine naturale, e ne apre perciò in certo modo la successione, concedendo il possesso definitivo de' suoi beni a coloro che sarebbero chiamati a raccoglierli nel caso di morte. Il progetto ministeriale (art. 37) faceva cominciare questo periodo dacchè l'assenza abbia continuato *venti* anni dopo la immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente, oppure dacchè siano trascorsi ottanta anni dalla nascita dell'assente dichiarato, e le ultime sue notizie risalgano almeno a dieci anni addietro. Le presunzioni della legge in questa materia poggiando sopra basi dell'ordine naturale, che si possono dire immutabili, parve alla Commissione senatoria più conveniente che il nuovo Codice non si dipartisse dalle norme sancite nel Codice francese e negli italiani prima vigenti. Perciò proponeva e fu adottato di stabilire che al possesso definitivo dei beni dell'assente non si faccia luogo se non quando l'assenza abbia durato trent'anni dopo la immissione nel possesso temporaneo, oppure quando sieno trascorsi anni cento dalla nascita dell'assente, e le ultime notizie di lui risalgano almeno a tre anni addietro. Un ritardo nella concessione di questo possesso non avrà mai i gravi inconvenienti di una concessione affrettata, che venisse fatta ancora vivo l'assente (2).

§ 3 (**Art. 36**). Il primitivo progetto ministeriale (art. 37) portava che il passaggio dal pos-

---

(1) Relazione senatoria Vigliani, pag. 18. — (2) Ivi, pag. 19.

sesso temporaneo al possesso definitivo avesse luogo di pien diritto in virtù della sola legge, non prescrivendo per questo la necessità di un provvedimento speciale dell'Autorità giudiziaria; ciò pareva al Ministero più semplice e meno costoso, non ravvisando una causa sufficiente per far intervenire il giudice nel solo accertamento dei termini dalla legge stabiliti.

Di diverso avviso fu la Commissione senatoria; attenendosi a quanto prescrivono i moderni Codici, essa non ha potuto non riconoscere la necessità od almeno la somma convenienza che preceda una cognizione di causa ed un decreto del giudice alla immissione nel possesso definitivo. Di troppa importanza è quest'atto per le sue conseguenze sopra il patrimonio dell'assente per abbandonarlo alla sola azione delle parti interessate. Il possesso definitivo scioglie le cauzioni ed altre cautele prestate dai possessori temporanei, fa cessare ogni vigilanza d'amministrazione ed ogni dipendenza di essa dall'Autorità giudiziaria, autorizza le divisioni definitive e le libere alienazioni dei beni dell'assente (art. 36 e 37 del Codice). Come mai tutto ciò si potrebbe operare senza pericoli od inconvenienti più o meno gravi per la semplice volontà delle parti? Non sarebbe egli irregolare lo sciogliere atti ordinati dai Tribunali e compiuti sotto la loro ispezione, senza il loro intervento? Se si fossero prestate cautele ipotecarie, come si potrebbero cancellare le iscrizioni delle ipoteche senza un decreto giudiziale? Quanto alla considerazione della spesa, essa non può essere notevole, e troverà del resto un congruo compenso nella maggiore sicurezza di tutti gli interessati (3).

§ 4. Del resto giova accennare come il novello nostro Codice conceda ai parenti immessi nel possesso il godimento dei frutti in una porzione maggiore di quella fissata da altri Codici. Si è creduto di seguire in ciò le norme di una ben intesa economia, interessando i possessori alla migliore coltivazione dei beni dell'assente.

Si pensò altresì di evitare che gli immessi nel possesso venissero sottoposti a troppo rigorose e indeterminate cautele, non più compatibili col nuovo regime delle ipoteche, come non si obbligarono i possessori a fare un cumulo della parte dei frutti riservata all'assente, prescrivendone il progressivo impiego. La legge non ha mezzi per assicurarsi che tali disposizioni siano eseguite, e quando in alcuni casi si eseguissero per cautele all'uopo ordinate, le spese occorrenti ricadrebbero pur sempre sul patrimonio dell'assente (4).

CAPO I.

DELLA PRESUNZIONE DI ASSENZA E DE' SUOI EFFETTI

Articolo 20.

La persona che ha cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicilio o dell'ultima sua residenza, senza che se ne abbiano notizie, si presume assente.

Articolo 21.

Finchè l'assenza è soltanto presunta, il tribunale civile dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza dell'assente, se non vi è alcun procuratore, può, sull'istanza degli interessati o degli eredi presunti o del ministero pubblico, nominare chi rappresenti l'assente in giudizio, o nella formazione degli inventari e dei conti, e nelle liquidazioni e divisioni in cui egli sia interessato, e dare gli altri provvedimenti che siano necessari alla conservazione del suo patrimonio.

---

(3) Relazione senatoria Vigliani; pag. 10.

(4) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 6.

Se vi è un procuratore, il tribunale provvederà soltanto per gli atti che non potessero farsi dal procuratore in forza del mandato o della legge.

Leg. 2 Dig. de curat. bon. dand.; Leg. 22 § 1 Dig. de reb. auct. jud. poss.; Leg. 6 § 2 Dig. quib. ex caus. in pos.; Leg. 6 in fine Dig. de tutel.; Leg. 15, 39 Dig. ex quib. caus. maj.; Leg. 3 Cod. de postlim.; Leg. 40 Dig. de procurat.
Cod. civ. francese, art. 112 e seg. — Sardo, art. 76 e seg. — Austriaco, §§ 270, 276. — Due Sicilie, art. 117, 118, 119, 120. — Estense, art. 41, 42, 43.

Annotazioni.

1. Se al titolo del domicilio civile fa seguito quello degli assenti, ciò è per esserne le materie correlative (HAIMBERGER, § 101).

2. Il nuovo Codice quanto agli assenti s'informa al provvido sistema francese, riordinato e migliorato, giacchè poche sono nelle leggi romane le disposizioni concernenti i medesimi, se si eccettuano quelle circa il soldato prigioniero di guerra, ed il diritto di postliminio, cioè il diritto in forza del quale le persone e le cose prese dal nemico erano rendute al loro primiero stato quando esse ritornavano sotto il potere del popolo romano; e del quale nessuno trattò più diffusamente e chiaramente, anche pegli usi odierni, del VATTEL, *Diritto delle genti*, (l. III, cap. XIV), eziandio quanto ai testamenti dei prigionieri di guerra ed ai loro matrimonii.

3. L'assente, giusta questo titolo, è colui che disparve senza che si abbiano dopo il suo allontanamento notizie della sua esistenza (MALEVILLE, sull'art. 112 del Cod. civ. fr.). Non si sa *ubi sit et an sit* (Leg. 10 Dig. de ritu nupt., assai notevole, e *Relazione Vigliani al Senato del regno*, pag. 18). = Le relazioni di commercio esterno ed i tempi torbidi per vicende politiche per lo più cagionano le assenze (*Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. I, p. 185). = Nel primo periodo dell'assenza non è lecito, di regola, ai magistrati di penetrare nel domicilio del creduto assente, stato sempre un asilo sacro pei cittadini di cui si devono rispettare i segreti e le disposizioni (Ivi).

4. Non si può tenere per assente colui che al tempo dell'istituzione della lite conserva nel distretto in cui ha luogo, un locale destinato alla sua abitazione (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, 1857, Torino, p. 14; sentenza 16 dicembre 1850, ric. Derossi. — *V.* anche tale sentenza nella *Gazzetta dei Tribunali* di Genova, detto anno, p. 546; e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Assenza, n° 1).

5. *Per absentiam mandantis licere non debet procuratori in re absentis impune grassari* (FABRO, *Cod.*, l. 5, tit. 40, def. 9). = Ivi, alla defin. 6 osserva ancora che *invitus curator nemo datur bonis absentis*.

6. Già, secondo la giurisprudenza anteriore al nuovo Codice, non comparendo in giudizio un presunto assente, l'attore creditore doveva fargli nominare un curatore speciale alla lite (DURANTON, t. I, n° 400 e seg.). = Quanto al modo ed ai termini della sua citazione, cose differenti dalla comparizione o contumacia. — *V.* Cod. proc. civ., art. 141, 142 e 144.

7. La persona nominata dal Tribunale per rappresentare l'assente in una divisione non potrebbe provocarla (ZACHARIÆ, t. I, § 149 e note; MERLIN, v° Assente).

8. Nei casi previsti dall'art. 21 del Codice civile, il Tribunale provvede in camera di consiglio (Cod. proc. civ., art. 793).

CAPO II.

DELLA DICHIARAZIONE DI ASSENZA

Articolo 22.

Dopo tre anni continui di assenza presunta, o dopo sei, ove l'assente abbia lasciato un procuratore per amministrare, i presunti eredi legittimi, ed in loro contraddittorio i testamentari, e chiunque creda di avere sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla morte di lui, possono domandare al tribunale che l'assenza sia dichiarata.

Leggi romane citate sotto ai precedenti articoli.
Cod. civ. francese, art. 115, 121, 122. — Sardo, art. 79, 86, 87. — Due Sicilie, art. 121. — Estense, art. 44.

Annotazioni.

1. Prima della dichiarazione d'assenza non havvi ancora che presunzione d'assenza; questa non è ancora accertata dirimpetto alla legge, ancorchè diuturna; e nessuno può presentarsi quale erede dell'assente, non giudicato tale (SIREY, sull'articolo 115 del Cod. civ. fr.).

2. Per far rigettare la domanda relativa è indifferente che siansi ricevute notizie dell'assente presunto direttamente da lui stesso, od in qualsivoglia altro modo (DURANTON, t. I, nº 414).

3. I creditori del presunto assente non sono in diritto di provocare la dichiarazione d'assenza (Ivi, nº 415); possono provvedersi altrimenti, massimamente contro gl'immessi in possesso della sostanza dell'assente, pronunciato che sia tale.

4. Nell'antica giurisprudenza italiana, anteriore ai codici ed al secolo XIX, allorchè era incerta la vita o la morte d'un assente, si dava senz'altre formalità più minute e tutelari l'amministrazione e cura del suo patrimonio agli eredi *ab intestato*, secondo la loro prossimiorità, sotto cauzione alcune volte puramente giuratoria (*V.* FABRO, *Cod.*, l. V, t. 40, passim; DELUCA, *De fideicom.*, disc. 7, nº 5; *De success. ab intest.*, disc. 37, ecc.; ARRÒ, *Dell'assenza*, passim); salva sempre agli assenti la restituzione in tempo ed in intiero, se lesi. Tenevasi per assente anche *qui latitat* (FABRO, *Cod.*, l. II, t. 2, def. 9, nº 4; Leg. 2 Dig. quib. ex caus.).

5. Nello stato odierno delle comunicazioni rare sono le assenze di persone che abbiano lasciato in patria sostanze da amministrare, senza provvedervi e senza che diano più di sè per molti anni notizia: quindi non frequenti i giudizi di dichiarazione d'assenza.

6. Nel sistema moderno di legislazione circa gli assenti, bisogna ritenere che la legge non considera l'assente nè come morto, nè come ancora vivente; reputa incerta tanto l'esistenza sua in vita, quanto la sua morte, nè più tiene, come per lo passato, dopo un dato tempo più o meno lungo, l'assente per morto (ZACHARIÆ, t. I, § 148; MERLIN, vº Assente, nº 4. — *V.* anche POTHIER, *Delle successioni*, cap. I, sez. 2, art. 1).

Articolo 23.

Il tribunale, se la domanda è ammissibile, ordinerà che siano assunte informazioni.

Questo provvedimento sarà pubblicato alla porta dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza dell'assente, e notificato alle persone in contraddittorio delle quali fu proposta la domanda, ed al procuratore dell'assente.

Un estratto del provvedimento sarà pure pubblicato due volte, coll'intervallo di un mese, nel giornale degli annunzi giudiziari del distretto e nel giornale uffiziale del regno.

Articolo 24.

Assunte le informazioni e trascorsi almeno sei mesi dalla seconda pubblicazione, il tribunale pronunzierà sulla domanda di dichiarazione dell'assenza.

Articolo 25.

La sentenza che dichiara l'assenza, sarà notificata e pubblicata a norma dell'articolo 23.

Cod. civ. francese, art. 116 e seg. — Sardo, art. 80 e seg. — Due Sicilie, art. 121 a 125. — Estense, art. 45 a 48. Cod. proc. civ. italiano, art. 794 e seg.

Annotazioni.

1. Lo scopo delle informazioni è di constatare la realtà dell'assenza, e di scoprirne ed accertarne le cause, se per viaggi, commercio o simili (DELVINCOURT, sull'art. 116 del Cod. civ. fr.; DURANTON, t. I, nº 423; ZACHARIÆ, t. I, § 151).

2. Le informazioni testimoniali volute dalla legge non sono rigorosamente soggette alle norme degli esami, e possono rinnovarsi prima della sentenza definitiva (DURANTON, t. I, numeri 423 e seg.).

3. Le informazioni per testimoni si devono

ordinare anche nel caso che i fatti a provarsi apparissero già sufficientemente stabiliti da documenti. I parenti, gli eredi ed i domestici dell'assente possono essere sentiti come testimonii (ZACHARIÆ, t. I. § 151 note).

4. Le persone in contraddittorio delle quali siasi proposta la domanda di dichiarazione di assenza stata ammessa come nell'art. 23, sembra non possano essere altre che il di lui procuratore per amministrare, i coeredi e socii o comunisti che v'abbiano per indivisione interesse e simili, nel contraddittorio dei quali siasi creduto conveniente il proporre la domanda, ovvero le persone indicate nel seguente art. 26. La cosa non è però senza dubbiezza. Quanto al Ministero pubblico, generalmente parlando, non può procedere per via di azione, ma si limita a conchiudere negli affari concernenti gli assenti (ZACHARIÆ, t. I, § 149 note).

5. Colui che provocò la dichiarazione d'assenza, ove sia denegata, può appellare: ed havvi chi crede che spetti pure tale facoltà al Ministero pubblico, se la dichiarazione d'assenza fu pronunziata contro l'assente del quale sia il difensore, anche in via d'azione (DURANTON, t. I, n° 125 e seg.). Incliniamo nell'opinione che il Codice attuale non conceda tale diritto al Ministero pubblico.

6. La pubblicazione delle sentenze diverrà l'inchiesta la più solenne e la più universale (*Discorsi al Corpo legisl. di Francia*, t. I, p. 192).

7. Riguardo alla procedura relativa ai giudizi di dichiarazione d'assenza, *V.* Cod. proc. civ., art. 794 e seg.

CAPO III.

DEGLI EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI ASSENZA

SEZIONE I.

Della immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente.

Articolo 26.

Trascorsi sei mesi dalla seconda pubblicazione della sentenza che dichiara l'assenza, il tribunale, sull'istanza di chiunque creda avervi interesse o del pubblico ministero, ordinerà l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente, se ve ne sono.

Gli eredi testamentari dell'assente in contraddittorio degli eredi legittimi, e in mancanza di eredi testamentari quelli che sarebbero stati eredi legittimi, se l'assente fosse morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia della sua esistenza, ovvero i rispettivi loro eredi possono domandare al tribunale la immissione nel possesso temporaneo dei beni.

I legatari, i donatari e tutti coloro che avessero sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione della morte di lui, possono chiedere in contraddittorio degli eredi di essere ammessi all'esercizio temporaneo di quei diritti.

Tuttavia nè gli eredi nè le altre persone precedentemente indicate si ammetteranno al possesso dei beni od all'esercizio dei loro diritti eventuali, se non mediante cauzione nella somma che sarà determinata dal tribunale.

Il coniuge dell'assente, oltre ciò che gli spetta in forza delle convenzioni matrimoniali e per titolo di successione, può, in caso di bisogno, ottenere dal tribunale una pensione alimentaria da determinarsi secondo la condizione della famiglia e l'entità del patrimonio dell'assente.

Leg. 19 Dig. de adquir. vel omitt. hær.; Leg. 3, 4 Cod. de postlim.; Leg. 2 § 4 Dig. test. quem. aper.; Leg. 1 § 5 Dig. de leg. Corn. de fals.; Leg. 38 § 7 Dig. de pœnis.

Cod. civ. francese, art. 120 e seg., 140. — Sardo, art. 84. — Due Sicilie, art. 126 a 131. — Estense, art. 49, 50, 51,

Annotazioni.

1. L'erede che chiede l'immissione in possesso provvisorio (o temporaneo), non è tenuto **a provare** che è od era il prossimiore nel tempo **indicato dalla** legge, a meno che siavi **lite** con **altri** su tale prossimiorità (ZACHARIÆ, t. I, § 152 e note, dietro LOCRÉ e DE MOLY).

2. La domanda prodotta può, secondo la **giurisprudenza** e la pratica ricevuta, farsi cumulativamente con quella della dichiarazione d'assenza (Ivi). — *V.* Cod. proc. civ., art. 794.

3. I discendenti dell'assente non sono dispensati dalla cauzione (Ivi). La legge non distingue.

4. La sentenza d'immissione in possesso non fa, secondo l'antica e l'attuale legislazione e giurisprudenza, che gli aventi pari o poziore diritto ad essa non possano ottenerla per azione utile di petizione d'eredità nel trentennio, diretta contro gli immessi in possesso, e non al solo tribunale (Ivi, e MERLIN, v° Assenti, n° 4, sull'articolo 120 Codice civ. fr.).

5. La sola assenza del marito non dava luogo, secondo il diritto comune, alla separazione di dote, ancorchè lunga (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 7, def. 12); nè alla sua restituzione, sebbene l'assenza fosse equiparata alla morte (Arg. Leg. 6 Dig. de condit. et demonst.).

6. Se si apre il testamento dell'assente anche dopo soli pochi anni dal dì della sua assenza, e dichiarata la medesima, ciò è perchè non si deve lasciare troppo lungo tempo senza esecuzione, locchè sarebbe in certo modo privarlo della facoltà di testare (MALEVILLE, sull'articolo 123 del Cod. civ. fr.).

7. Saviamente poi la nuova legge, provvedendo ai bisogni possibili del coniuge dell'assente, massimamente della moglie, fatta quasi vedova, accordò al medesimo o ad essa una pensione alimentaria, oltre alle proprie altre competenze contrattuali ed ereditarie, e quantunque esista un testamento che per avventura non vi provveda. L'assenza, spesso volontaria, dell'uno non può recare danno all'altro, ed alle rispettive obbligazioni di legge e di natura.

8. Già la Legge romana disponeva che, ove si dubiti se viva o sia morto colui del quale alcuno domandi di prendere visione e copia di ciò che riguarda il testamento, deve dirsi che il pretore, presa cognizione di causa, sia in obbligo di ciò autorizzare (Leg. 2 § 4, 5 Dig. testam. quomod. aper.; *Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. I, p. 195).

9. La cauzione è proposta a norma della sezione 6 del cap. I, t. 4, l. I del Codice di procedura civile. Se la cauzione sia data con ipoteca su beni immobili, il cancelliere deve farne eseguire l'iscrizione, trasmettendo nel termine di giorni cinque dall'atto di obbligazione le note al conservatore delle ipoteche, sotto pena di una multa estensibile a lire 500, oltre il risarcimento dei danni (Art. 795 cit. Cod.).

Articolo 27.

Qualora alcuno dei presunti eredi od aventi diritto sui beni dell'assente non possa dare cauzione, il tribunale può ordinare quelle altre cautele che stimerà convenienti per l'interesse dell'assente, avuto riguardo alla qualità delle persone, alla loro parentela coll'assente ed alle altre circostanze.

Auth. *Generaliter*, post Leg. 25 Cod. de episc. et cler.
Cod. civ. sardo, art. 85. — Estense, art. 53.

Annotazioni.

1. Nell'antica legislazione colui che non poteva dare cauzione o fideiussore, s'ammetteva per lo più alla sola giuratoria, affermando sul Vangelo di non ritrovarla: *se fidejussorem dare non posse*, secondo detta Autentica e la relativa Novella 117, cap. II (*V.* FABRO, *Cod.*, l. II, t. 39, def. 9; ARRÒ, *Dell'assenza*, p. 55 e seg.).

2. Nella giurisprudenza francese, se la persona da immettersi in possesso non poteva prestare cauzione; secondo l'opinione di alcuni, la sentenza che accordava l'immissione in possesso doveva restare senza effetto, ed altri pensavano doversi provvedere come sta prescritto in pari caso e per analogia, quanto all'usufruttuario (*V.* MERLIN, v° Assente, n° 5, sull'art. 120 Cod. fr.; ZACHARIÆ, t. I, § 152 note, e LOCRÉ, ivi cit.). Troviamo più ammissibile e più conforme alla mitezza dello spirito del nuovo Codice questa seconda opinione; ma reputiamo non ricevibile la sola e, diremo, vana cauzione giuratoria. — *V.* i MOTIVI che precedono questo Titolo.

Articolo 28.

L'immissione nel possesso temporaneo attribuisce a coloro che la ottengono ed

ai loro successori l'amministrazione dei beni dell'assente, il diritto di promuoverne in giudizio le ragioni, ed il godimento delle rendite dei beni dell'assente nei limiti stabiliti in appresso.

Articolo 29.

Coloro che hanno ottenuta l'immissione nel possesso temporaneo, devono far procedere all'inventario dei beni mobili e alla descrizione degli immobili dell'assente.

Non potranno, senza l'autorizzazione giudiziale, alienare nè ipotecare i beni immobili, nè fare alcun altro atto eccedente la semplice amministrazione.

Il tribunale ordinerà, ove sia d'uopo, la vendita in tutto od in parte dei beni mobili, ed in tal caso ne sarà impiegato il prezzo.

Articolo 30.

Gli ascendenti, i discendenti e il coniuge immessi nel possesso temporaneo dei beni ritengono a loro profitto la totalità delle rendite.

Articolo 31.

Se gli immessi nel possesso siano parenti entro il sesto grado, debbono riservare il quinto delle rendite nei primi dieci anni dal giorno dell'assenza, e di seguito sino ai trent'anni il decimo.

Se siano parenti in grado più remoto od estranei, debbono riservare il terzo delle rendite nei primi dieci anni, e di seguito sino ai trent'anni il sesto.

Trascorsi trent'anni, la totalità delle rendite apparterrà in ogni caso agli immessi nel possesso.

Articolo 32.

Se, durante il possesso temporaneo, alcuno provi di avere avuto al tempo da cui parte la presunzione di assenza, un diritto prevalente od eguale a quello del possessore, può escludere questo dal possesso o farvisi associare; ma non ha diritto ai frutti se non dal giorno della domanda giudiziale.

Leg. 7 ppio, Leg. 48 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. ult. § 1 Cod. arbitr. tut.; Leg. 2 Dig. de negot. gest.; Leg. 20 § 6, Leg. 25 § 11 et 15, Leg. 40 § 1 Dig. de hæred. pet.; Leg. 1, 8 § 1, 2 Dig. de reb. cor.; Leg. 22 Cod. de adm. tut.; Tot. tit. Cod. de præd. et al. reb. min.

Cod. civ. franc., art. 125 e seg. — Sardo, art. 88 e seg. — Due Sicilie, art. 131, 132, 133, 134. — Estense, art. 56 a 60.

Annotazioni.

1. Ad esempio dei tutori gli immessi nel possesso provvisorio del patrimonio dell'assente sono obbligati d'amministrarlo da buoni padri di famiglia, e di render conto della loro amministrazione, allorquando ritorni o se ne abbiano notizie (ZACHARIÆ, t. I, § 154, nº 1, con TOULLIER e DURANTON, cit. in nota). = *Præstant culpam levem;* ma in generale s'usa indulgenza con essi (Leg. 8 Dig. de negot. gest.). Poco propriamente nella vera terminologia legale si consideravano essi per lo passato in varii Codici, quali depositarii del patrimonio dell'assente.

2. Gli immessi in possesso s'assimilano quasi in tutto agli eredi beneficiati (MERLIN, vº Assente, nº 4).

3. L'inventario fu in ogni tempo tenuto con ragione per il *caput rationum reddendarum.*

4. Se gli immessi in possesso non chiedono provvedimenti al Tribunale sulla vendita o non dei mobili dell'assente, s'espongono a contabilità verso l'assente stesso e gli aventi diritto dal medesimo (ZACHARIÆ, loc. cit.). Sta nel potere discrezionale del Tribunale l'indicare il modo della vendita, anche privata (Ivi, note, dietro LOCRÉ).

5. Nei rapporti dell'immesso in possesso venditore dei mobili senz'autorizzazione ed i terzi,

cioè i compratori, si starebbe all'assioma odierno che in fatto di mobili il possesso equivale al titolo, ma non tra il venditore e l'assente (Ivi, note). Siccome però tale aforismo legale non concerne i mobili incorporali, come i crediti, le rendite e simili, così DURANTON (t. I, n° 485) crede che l'immesso in possesso non possa validamente alienarli o cederli con effetto a terzi che difficilmente potrebbero far valere la buona fede, vedendo il titolo o titoli. Vi sono peraltro opinioni contrarie (ZACHARIÆ, ivi, testo e note), ma ci paiono meno sicure. *Incorporalia non possidentur.* = Su ciò tutto, e sulle opinioni in contrario puossi anche consultare il *Manuale forense*, t. I, p. 265 e seg. col MERLIN, non perdendo mai di vista il testo dell'attuale Codice, e ritenendo quali siano secondo esso ed i precedenti Codici gli atti di semplice amministrazione, dei quali ci occuperemo in sede più opportuna.

6. Se l'immesso nel possesso non si cura di fare legalmente constare dello stato degli immobili dell'assente, si considera d'averli ricevuti in buono stato (ZACHARIÆ, testo e note, fondato su PROUDHON e TOULLIER).

7. Pel passato giudicavasi che il curatore ai beni d'un assente non avesse facoltà di proporre la nullità per difetto di solennità degli atti di vendita di stabili fatta dall'assente minore, se non provava che ne fu pregiudicato (DUBOIN, *Decis.*, t. IX, p. 112).

8. Non solo non poteva il curatore dell'assente alienare il dominio degli stabili di lui, ma nemmeno il possesso, o con transazione od altrimenti (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 37, def. 1; l. IV, t. 38, def. 2; ARRÒ, *Dell'assenza*, p. 109 e seg.). — *V.* nella Leg. 1 Cod. de fundo dotali, e Leg. 7 Cod. de reb. alien.., che cosa fosse *alienazione.*

9. Di regola, in senso delle leggi di procedura si ritiene come assente colui che non ha più di fatto attuale domicilio nello Stato; e se citato nei modi voluti da esse non comparisce, non se gli deputa più un curatore alla lite (*Tavola decennale*, v° Assente, n° 2, 36 e seg.).

10. I frutti percetti prima dell'immissione in possesso *augent patrimonium absentis* (ZACHARIÆ, t. I, § 155, note).

Articolo 33.

Se durante il possesso temporaneo l'assente ritorna o viene provata la sua esistenza, cessano gli effetti della dichiarazione di assenza, salve, ove sia d'uopo, le cautele di conservazione e di amministrazione del patrimonio stabilite dall'articolo 21.

I possessori temporanei dei beni debbono farne restituzione con le rendite a norma dell'articolo 31.

Leg. 10 Dig. de ritu nupt.
Cod. civ. francese, art. 131. — Sardo, art. 95. — Due Sicilie, art. 137. — Estense, art. 63.

Annotazioni.

1. Nell'unico caso in cui l'esistenza dell'assente è solamente provata, quantunque non ricomparisca, può esservi luogo alle misure conservatorie di cui parla l'articolo, giacchè, se ritorna, riprende, come di ragione, la libera amministrazione ed il godimento de' suoi beni; « e credo (scrive MALEVILLE sull'art. 131 del Cod. franc.), che il partito più semplice e più conforme agli interessi dell'assente sarebbe il continuare l'amministrazione agli eredi presuntivi rendendoli assolutamente contabili, salvo ad attribuire loro una parte dei frutti a seconda dell'art. 127 di detto Codice » (art. 32 del Codice italiano).

2. Dall'istante che si hanno notizie dell'esistenza dell'assente, cessa l'incertezza della sua vita e della sua morte, e coloro che godettero i suoi beni sono i di lui contabili (MALEVILLE, sull'art. 125 Cod. civ. fr,); e ciò salve quanto ai frutti le disposizioni che li riguardano, giusta i varii periodi dell'assenza o la sua durata, che diversifica la quota ch'essi debbono restituire (Ivi).

Articolo 34.

Qualora durante il possesso temporaneo venga a provarsi il tempo della morte dell'assente, la successione si apre a vantaggio di coloro che a quel tempo erano

suoi eredi legittimi o testamentari, o dei loro successori; e coloro che hanno goduto i beni, sono tenuti a restituirli con le rendite a norma dell'articolo 31.

Nov. 118; Leg. 4 Cod. de postl.; Leg. 13 § 1, Leg. 19 Dig. de adq. vel omit. hær.
Cod. civ. francese, art. 130. — Sardo, art. 94. — Due Sicilie, art. 186. — Estense, art. 62.

Annotazioni.

1. Allorchè la morte dell'assente è ancora incerta, la legge preferisce nel possesso provvisorio i più prossimi al tempo della sparizione; ma quando la morte è provata, la successione appartiene senz'alcun dubbio ai più prossimi in quest'epoca, ed ai quali hassi a restituire, se altri avesse ottenuta l'immissione in quel possesso (MALEVILLE, sull'art. 130 del Cod. civ. franc.).

2. Sui modi della prova della morte puossi all'occorrenza consultare MERLIN, v° Morte; e specialmente FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 15, def. 2; l. III, t. 25, def. 5 in medio, e l. IV, t. 5, def. 2 in fine; DELUCA, *De benef.*, disc. 16, n° 15. = In generale, se non si può avere l'estratto autentico dell'atto mortuario, si può provare con indizi, massimamente in caso di guerra, prigionieri d'essa, di navigazione, pestilenza e simili. — Vedansi i detti autori, con MASCARDO, *De probat.*, concl. 1075, 1076; essi tutti godono meritato credito in Italia, sebbene in parte antichi, nè mancano moderni che li apprezzano anche in Francia e presso altre colte nazioni: basti pella Francia citare TROPLONG. = È irrazionale poi, diremo coll'ARRÒ (*Dell'assenza*, p. 169, 14, 18, 40 e 135), presumere l'assente vivo sino ai cento anni, come Dottori più antichi facevano. — *V.* pure RICHERI, *Jurisprudentia*, t. II, § 236 e seg.; *Cod.*, decis., t. I, p. 105. = POTHIER, *Delle successioni*, cap. I, sez. 2, art. 1, giudiziosamente avverte che le Leggi 56 Dig. De usufr., e 73 Cod. de sacr. eccl., stabiliscono una massima ben differente, cioè che un uomo è presunto non vivere più d'anni cento, e non già vivere cento anni.

3. Il prof. GABBA, ne' suoi pregiati *Studii di legislazione comparata* (Milano, 1862), crede che si dovrebbe dichiarare la morte dell'assente ove gli indizi di essa siano molto gravi (p. 49).— *V.* Cod. austriaco, § 24. = La proprietà negli eredi sarebbe però sempre rivocabile, o soggetta a risoluzione tacita, cosa non tanto insolita. Non crediamo peraltro che abbia mai a sciogliersi per l'assenza il matrimonio civile, come avvisa il detto giureconsulto; sebbene fosse nota ed ammessa presso alcune nazioni fra le cause del divorzio la *desertio malitiosa* coll'adulterio, sul fondamento della prima lettera di S. Paolo ai Corinti (cap. VII).— *V.* VOET, *Ad Pand.*, l. XXIV, t. 2, n° 5, 9 e seg.— *V.* però Nov. 117, cap. II, Nov. 22, cap. VII e Nov. 140, notabili pel caso, e lo stesso VOET, l. XXIII, t. 2, *De rito nupt.*, n° 99. — *V.* eziandio MERLIN, v° Matrimonio, sez. 2 e seg. = Presso i Cattolici il matrimonio è indissolubile, se consumato, per qualunque causa, salva la sola separazione personale, come in appresso.

Articolo 35.

Dopo la immissione temporanea nel possesso dei beni, chiunque ha ragioni da far valere contro l'assente, deve proporle contro coloro che hanno ottenuta l'immissione in possesso.

Leg. 2 § 1 Dig. de curat. bon. dand.; Leg. 48 Dig. de adm. tut.; Leg. 14 Dig. de reb. auct. jud.; Leg. 6 § 2 Dig. quib. ex caus. in poss.
Cod. civ. francese, art. 134. — Sardo, art. 98. — Due Sicilie, art. 140. — Estense, art. 66.

Annotazioni.

1. Prima della sentenza di dichiarazione di assenza non puossi che citare l'assente al suo ultimo domicilio (MALEVILLE, sull'art. 134 del Cod. fr.). — *V.* sovra l'annotazione 9ª agli articoli 30 e seg. col Codice di procedura civile.

2. Venne giudicato dalla Corte di Limoges con sentenza 20 aprile 1812 nella causa Pounceau contro Lacroix, che è contro l'immesso in possesso, o l'amministratore legale dei beni dell'assente, e non contro il detentore di fatto di essi che debbono essere intentate le azioni che si hanno contro l'assente (*Manuale forense*, t. I, p. 294).

SEZIONE II.

Della immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente.

Articolo 36.

Se l'assenza fu continuata per lo spazio di trent'anni dopo la immissione nel possesso temporaneo, o se sono trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente e le ultime notizie di lui risalgono almeno a tre anni addietro, il tribunale, sull'istanza delle parti interessate, pronunzia la immissione nel possesso definitivo e dichiara sciolte le cauzioni e cessate le altre cautele che fossero state imposte.

Articolo 37.

Pronunziata l'immissione nel possesso definitivo, cessa pure ogni vigilanza di amministrazione e ogni dipendenza dall'autorità giudiziaria, e coloro che ottennero la immissione nel possesso temporaneo, od i loro eredi e successori, possono procedere a divisioni definitive e disporre dei beni liberamente.

Articolo 38.

Qualora i cento anni dalla nascita dell'assente si compissero prima della dichiarazione d'assenza, o dopo di essa ma prima dell'immissione nel possesso temporaneo, gli aventi diritto, premessa nel primo caso la dichiarazione di assenza, possono domandare che la immissione nel possesso e l'esercizio dei diritti dipendenti dalla condizione della morte dell'assente siano concessi in modo definitivo, purchè le ultime notizie dell'assente risalgano almeno a tre anni addietro.

Leg. 8 Dig. de usu et usufr. leg.; Leg. 56 Dig. de usufr.; Leg. 23 Cod. de sacros. eccl.
Cod. civ. francese, art. 129. — Sardo, art. 93. — Due Sicilie, art. 135. — Estense, art. 61.

Annotazioni.

1. Nell'antica giurisprudenza francese bastavano anni trenta per autorizzare l'immissione in possesso definitivo dei beni dell'assente (MALEVILLE, sull'art. 129 del Cod. franc.). Ivi egli lamenta pure la condizione dei fideiussori, e crede che si potrebbero evitare le cauzioni per le cose mobili, impiegandone il prezzo.

2. La nuova legge ha stabiliti altri termini e combinazioni diverse da quelle dei precedenti Codici per convertire il possesso provvisorio in definitivo, mutandone la natura e gli effetti, e si è in parte scostato dalla supposizione che la vita possa durare sino ai cento anni. — *V.* Leg. 5, 6 Dig. de legib.

3. Quella trasformazione di possesso si fa talora di pieno diritto secondo il nuovo Codice; nè, come altrove, è necessaria una sentenza per ottenerlo (DURANTON, t. I, nº 501). = Le cauzioni restano liberate anche per lo passato (Ivi, nº 502). = La Commissione senatoria però su questo punto, come in altre parti del titolo, s'accostava maggiormente al diritto francese (*V. Relazione Vigliani*, pag. 20).

Articolo 39.

Se dopo l'immissione nel possesso definitivo l'assente ritorna od è provata la sua esistenza, egli ricupera i beni nello stato in cui si trovano, e ha diritto di conseguire il prezzo di quelli alienati, ove sia tuttora dovuto, od i beni nei quali sia stato investito.

Leg. 20 § 6, Leg. 25 § 11 et seg. Dig. de hæred. petit.; Leg. 8 Cod. arb. tut.; Leg. 19, 27 Dig. de adq. vel omit. hær.; Leg. 1, 8 Dig. de reb. eor. qui sub tut.; Tot. tit. de tut. et rat. distr.
Cod. civ. francese, art. 132. — Sardo, art. 96. — Due Sicilie, art. 158. — Estense, art. 64.

Annotazioni.

1. Gli immessi definitivamente in possesso dei beni dell'assente, lo sono sotto una tacita condizione risolutoria: il loro titolo d'eredi svanisce al momento che è stabilito che l'assente vive; nè possono prescrivere (DURANTON, t. I, n° 510).

2. È nota la massima che *prætium succedit loco rei*. = Questa massima però si applica *in universitate, non in re singulari* (BRUNNEMAN, ad Leg. 21 Dig. de hær. vel act. vend.; DE-LUCA, *De credito*, disc. 26, n° 7, e disc. 35. — *V.* anche FABRO, *Cod.*, l. III, t. 22, def. 5; ZACHARIÆ, t. II, §§ 573 e 608 note; MERLIN, v° Surrogazione delle cose, sez. 1, 2). È questo un fondamento dottrinale, non espresso nei Codici, di varii articoli, come per esempio nel Codice sardo degli art. 96, 937, 1534 e 1539, come dei diversi corrispondenti di questo Codice italiano. = Talvolta *in judiciis universalibus res succedit loco prætii* (Cit. Autori).

Articolo 40.

I figli e i discendenti dell'assente possono egualmente, entro i trent'anni dal giorno della immissione nel possesso definitivo, far valere i diritti che loro competono sui beni dell'assente secondo le norme stabilite nell'articolo precedente, senza essere tenuti a provarne la morte.

Leg. 9 Cod. de jure delib., § 3 Inst. de hæred. quæ ab int.; Leg. 7 Cod. de pet. hær.
Cod. civ. francese, art. 133. — Sardo, art. 97. — Due Sicilie, art. 139. — Estense, art. 65.

Annotazioni.

1. In qualunque tempo l'assente ritorni, i suoi beni gli sono restituiti, ma i suoi figli e discendenti ne sono esclusi se non formano la loro domanda dentro gli anni trenta posteriormente all'immissione in possesso definitivo (MALEVILLE, sull'art. 133 del Cod. franc.).

2. Si disputa se i trent'anni siano un semplice termine fisso, od una prescrizione ordinaria, sospesa perciò dalla minorità, non dall'assenza, giusta il diritto francese ed anche secondo l'attuale nostro Codice. DURANTON (t. I, n° 513) inclina pel primo avviso con DELVINCOURT contro MALEVILLE, particolarmente perchè l'articolo non parla di prescrizione dell'azione, ed argomentando a pari dalla liberazione delle cauzioni dopo dato termine. — *V.* pure ZACHARIÆ (t. I, § 157 testo e note), il quale cita varii autori consenzienti e dissenzienti. Sembra che questa è una delle varie questioni che nella revisione del Codice si dovranno risolvere (*).

Articolo 41.

Se dopo l'immissione nel possesso definitivo viene provato il tempo della morte dell'assente, coloro che a quel tempo sarebbero stati di lui eredi o legatari, od avessero acquistato un diritto in conseguenza della morte, od i loro successori, possono proporre le azioni loro competenti, salvi ai possessori i diritti acquistati colla prescrizione e gli effetti della buona fede riguardo ai frutti percepiti.

Nov. 118; Leg. 4 Cod. de postl.; Leg. 15 § 1, Leg. 19 Dig. de adq. vel omit. hær.
Cod. civ. francese, art. 130. — Sardo, art. 94. — Due Sicilie, art. 136. — Estense, art. 65, 66.

Annotazioni.

1. Sulla prova anche indiziaria della morte *V.* sopra, art. 36.

2. L'art. 130 del Codice civile francese conciliato col 133 attribuisce la petizione d'eredità ai più prossimi eredi dell'assente che non ne possedano i beni, mentrechè i suoi figli e di-

(*) Già MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, pag. 105 e seg., cap. II, col titolo « Che qualche riforma veramente si potrebbe dare alla giurisprudenza col decidere i principali punti in essa controversi », insisteva a che si togliessero nei tribunali le più grandi dubbiezze dal legislatore, e come taluni si spiegano *casus pro amico*. Ci si condoni la franchezza; non sarebbe malagevole un elenco di quei punti principali, che non molti articoli ad aggiungersi, o meglio a precisarsi, o formolarsi, basterebbero a definire; le decisioni non legano, e variano, come i commentatori, nelle controversie realmente difficili, come l'indicata.

scendenti non devono provare che la loro figliazione, titolo superiore e più forte di quello dei collaterali (DURANTON, t. I, n° 530), e così sta definito dall'art. 40 del Codice italiano colle parole finali.

SEZIONE III.

Degli effetti dell'assenza riguardo alle ragioni eventuali che possono competere all'assente.

Articolo 42.

Niuno è ammesso a reclamare un diritto in nome di persona di cui si ignori la esistenza, se non provi che essa esisteva quando quel diritto è nato.

Leg. 2 et passim Dig. de probat.; Leg. 1, 2 Cod. eod. tit.; Leg. 1 Cod. de edendo; Leg. 1, 10, 17 Dig. de captiv. et postl.
Cod. civ. francese, art. 135. — Sardo, art. 99. — Due Sicilie, art. 141. — Estense, art. 67.

Annotazioni.

1. Allorchè l'esistenza d'una persona assente serve di fondamento alla domanda, l'attore deve giustificare la di lei vita, se non abbia anni cento (POTHIER, *Des success.*, cap. I, sez. 2, art. 1 in fine, coll'intestazione: *Dell'esistenza necessaria per succedere.* — Vedasi pure MERLIN, v° Dichiarazione d'assenza, n° 2 e 3, e v° Vita, § 2).

2. Quest'articolo ed il seguente non s'applicano agli individui che sono semplicemente *non presenti*, ma soltanto agli assenti nel senso del Codice, cioè ai non presenti, l'esistenza dei quali può essere dubbiosa, e tanto ai presunti assenti che ai dichiarati tali (MANTELLI, t. II, pag. 369 e seg., 373 e seg., 382; DURANTON, t. I, n° 555 e seg.; MERLIN, v° Assente; ZACHARIÆ, t. I, § 158 e nota; *Manuale forense*, t. I, p. 296 e seg.; SIREY e PAILLET, sull'art. 135 e seg. del Cod. civ. franc.).

Articolo 43.

Aprendosi una successione alla quale sia chiamata in tutto od in parte una persona della cui esistenza non consti, la successione sarà devoluta a coloro coi quali tale persona avrebbe avuto diritto di concorrere, od a quelli a cui spetterebbe in sua mancanza, salvo il diritto di rappresentazione.

Coloro ai quali in sua mancanza è devoluta la successione, devono far procedere all'inventario dei beni mobili ed alla descrizione degli immobili.

Leg. ult. Dig. de adm. et per. tut; Leg. 6 in fine Dig. de suis et leg. haer.
Cod. civ. francese, art. 136. — Sardo, art. 100. — Due Sicilie, art. 142. — Estense, art. 68. 69.

Annotazioni.

1. *V.* annotazioni all'articolo precedente, e MERLIN, v° Assenti, Dichiarazione d'assenza, e v° Legittima, sez. III, § 1, n° 5.

2. Quest'articolo, come già il Codice sardo, sciolse alcune gravi questioni insorte sul corrispondente del Codice francese: era, per esempio, molto controverso se si potesse essere ammesso a succedere per diritto di rappresentazione a luogo e vece d'un assente (ZACHARIÆ, t. I, § 158 note, e § 85; DURANTON, t. I, n° 546 e seg.; MERLIN, v° Assente, n° 6.; SIREY, LOCRÈ e PROUDHON).

3. Allorquando s'apre un'eredità alla quale sia chiamato un assente, si deferisce nello stesso modo che se l'assente fosse morto, come accade sovente tra fratelli presenti od assenti, senza essere i presenti tenuti a dare cauzione *de restituendo*, nè si computa pello stesso principio l'erede o figlio assente per determinare la quotità della legittima (ZACHARIÆ, ivi, § 158).

4. S'applica il principio anche al caso in cui il testatore avesse nominato un esecutore testamentario incaricato di amministrare la parte dell'assente sino a che la sua sorte fosse **fissata**

(Ivi, note); salvo però che i coeredi negli esposti casi consentano a riconoscere l'esistenza dell'assente ed a consentire che riceva la sua quota, riservandosi a riprenderla ove non comparisca (Ivi, note). = La riserva è presunta nel dubbio.

5. Prima del Codice francese, art. 135, l'assenza senza notizie da anni dieci stabiliva una presunzione di morte: coloro che pretendevano vivo l'assente per far valere diritti subordinati alla sua esistenza doveano provarne la vita (Arg. Leg. 10, 17 Dig. de capt. et postl. suindicate; SIREY, sull'art. 135 Cod. franc.). Giurisprudenza non irrazionale e semplice.

Articolo 44.

Le disposizioni dei due precedenti articoli non pregiudicano la petizione di eredità, nè gli altri diritti che spettassero all'assente od ai suoi rappresentanti od aventi causa; questi diritti non si estinguono se non dopo decorso il tempo stabilito per la prescrizione.

Articolo 45.

Finchè l'assente non si presenta, o le azioni a lui competenti non sono promosse in suo nome, quelli che hanno raccolta la successione, non sono obbligati a restituire i frutti da essi percepiti in buona fede.

Leg. 8 Cod. de jure delib.; § 3 Inst. de hær. quæ ab int.; tot. tit. Dig. de hær. pet.; Leg. 20 § 6, Leg. 25 § 11 et seq., Leg. 40 eod. tit.

Cod. civ. francese, art. 137, 138. — Sardo, art. 101, 102. — Due Sicilie, art. 143, 144. — Estense, art. 70, 71.

Annotazioni.

1. Il Codice francese parlando della petizione d'eredità al titolo degli assenti suppone che le regole ne siano conosciute: bisogna dunque ricorrere alla dottrina, poichè il Legislatore tace. Diremo in sunto sul fondamento dell'accennato titolo ricchissimo *De hæred. petit.* e sulle traccie del celebre commentatore dello scorso secolo, l'olandese VOET e del DURANTON, che quella è un'azione reale a pro d'ogni erede, e che si dà contro qualunque possessore dell'eredità o d'una quota d'essa, ed anche d'una cosa o fondo singolare a titolo però d'erede, esperibile pure, secondo DURANTON ed il Codice francese, contro il terzo possessore, e durante gli anni trenta; e salva l'azione rivendicatoria contro que' terzi compratori di buona fede da un erede apparente di cose particolari (Leg. 4 Cod. in quib. caus. cess.; Leg. 2, 7 Cod. de petit. hær.; ZACHARIÆ, t. 2, § 616 e note; MERLIN, v° Eredità, n° 7, e v° Erede, quest., § 3. — *V.* pure APPENDICE qui appresso).

2. Il diritto francese, tipo del moderno europeo, si scostò dal diritto romano nella petizione d'eredità quanto ai frutti, ed ai favori accordati al possessore di buona fede d'essere solo tenuto alla restituzione delle cose ereditarie, *quatenus locupletior factus erat*, sapendosi che per detto diritto i frutti *augebunt hæreditatem* (Cit. Leg. 2 Cod. de petit. hær.; DURANTON, ivi, n° 583). — *V.* BRUNNEMAN su detta legge e sull'intiero titolo, ed i suoi corollarii relativi. — *V.* però ZACHARIÆ, t. II, § 624 note, e § 615 e seg.

3. La buona fede è poi sempre presunta, e milita a favore di colui che ignorava l'esistenza dell'assente, del quale possedeva i beni (ZACHARIÆ, t. I, § 158, in fine). La sola conoscenza della vocazione dell'assente all'eredità, od a una parte aliquota d'essa, non costituirebbe il possessore o coerede in mala fede (ZACHARIÆ, ivi, nelle note). = È possessore di buona fede d'un'eredità colui che per errore di fatto o di diritto si reputa erede, per esempio, nell'inazione d'un parente più prossimo al defunto che ignorando essersegli deferta l'eredità, non erasi presentato a raccoglierla. (Leg. 20 § 6, Leg. 25 § 5 Dig. de hæred. pet.; ZACHARIÆ, t. II, § 616, n° 6). = In fatto di restituzione di frutti i Codici moderni non distinguono più fra gli esistenti e consunti, e fra la petizione d'eredità o la rivendicazione (ZACHARIÆ, ivi, note). = Vi sono però opinioni contrarie (Ivi).

4. Per gli *aventi causa* s'intendono i creditori. (MALEVILLE, sull'art. 137 del Cod. fr.); e secondo MERLIN, v° Avente causa (*Ayant-cause*), si comprendono tutti coloro ai quali i diritti di una persona sono stati trasferiti per legato, donazione, vendita, permuta e simili.

CAPO IV.

DELLA CURA E TUTELA DEI FIGLI MINORI DELL'ASSENTE

Articolo 46.

Se il presunto assente lascia figli in età minore, la loro madre assumerà l'esercizio della patria podestà a norma dell'articolo 220.

Articolo 47.

Se la madre non è vivente allorchè si verifica la presunzione di assenza del padre, o muore prima che l'assenza sia dichiarata, o è nell'impossibilità di esercitare la patria podestà, la cura dei figli verrà dal consiglio di famiglia conferita agli ascendenti prossimi nell'ordine stabilito dall'articolo 244, ed in mancanza di questi ad un tutore temporaneo.

Leg. 1, 2 Cod. ubi pupil.; Leg. 1 § 3 Dig. de lib. exh ; Leg. 3 § 5 Dig. eod. tit.; Nov. 22, cap. 38; e 18, cap. 5; Leg. 1 § 2, Leg. 6 Dig. ubi pupil ; Leg. 6 § 4 Dig. de tutel.; Leg. 2 Cod. quando mul. tut.
Cod. civ. francese, art. 141 e seg. — Sardo, art. 103 e seg., 247. — Due Sicilie, art. 145, 146, 147.

Annotazioni.

1. Le questioni che potesse presentare l'interpretazione dei citati articoli, devono essere decise sulla base dello spirito ossia della mente che li dettò, cioè pigliando in considerazione e conciliando per quanto sia possibile i varii interessi che sono in presenza fra loro (ZACHARIÆ, t. I, § 160).

2. Il sistema differente in Italia ed in Francia circa la patria podestà e la tutela, l'assumere presso noi la madre l'esercizio della patria podestà dei figli minori suoi e del presunto assente, e la disposizione dell'art. 47 del novello Codice che, dichiarata l'assenza, fa aprire la tutela come nel caso di morte, tolgono di mezzo le quistioni insorte nel vicino Impero francese. Quanto all'usufrutto legale paterno l'art. 231 del patrio Codice italiano provvede trasmettendolo alla madre, e scioglie pure la relativa controversia (DURANTON, t. I, n° 521; *Manuale forense*, t. I, pag. 307 e seg.).

APPENDICE

1. Abbiamo già fatto alcune osservazioni sull'azione di petizione d'eredità, della quale s'occupa soltanto incidentalmente il Codice italiano come i precedenti; troviamo utile per la dottrina e la pratica aggiungere in succinto e per complemento:

a) Che l'azione di petizione di eredità sovente è preceduta dall'azione che i Romani chiamavano *familiæ erciscundæ*, ossia di divisione contro i coeredi possessori dell'eredità, rimanendone sospeso l'effetto sino alla decisione preliminare o pregiudiziale a cui spetti, e per quali parti l'eredità (POTHIER, *De la propriété*, part. II, cap. 2, art. 2, n° 372 e 390; Leg. 6 Dig. si pars hæred. pet.; Leg. 1 § 1, Leg. 25 § 2 Dig. famil. ercisc.).

b) Che in mancanza di testamento, la persona che si propone erede anche contro i debitori ereditarii, deve stabilire la sua qualità colla genealogia od albero genealogico, debitamente giustificato (Ivi, n° 382; e Leg. 42 Dig. de hæred. pet.). Se il debitore non si dica erede o coerede egli stesso, non havvi quanto a lui vera azione di petizione d'eredità (Cit. Leg.); nè il giudizio perciò si definisce colle relative norme e conseguenze giuridiche.

c) Che durante la lite in petizione d'eredità il suo possessore non può alienarne le sostanze, salvo quelle che, conservandole, deperiscono (Leg. 5 Dig. de hæred. pet.): quindi, secondo le circostanze e la solvibilità o non delle persone, si possono provocare sequestri o misure conservatorie, specialmente nelle successioni mobiliari, poichè di regola in fatto

di mobili non si dà rivendicazione contro i terzi di buona fede.

d) Che la lite vertente in petizione d'eredità fra varii pretendenti non deve ostare al pagamento dei creditori ereditarii, massimamente dal possessore di essa, contro cui gli altri possono prendere all'uopo le loro conclusioni (POTHIER, loc. cit., n° 393, § *Je pense*, etc.; — *V.* Leg. ult. Cod. de pet. hæred.).

2. È notabile la Legge 3 Cod. de postl. rev. sugli assenti prigionieri di guerra, i cui beni venissero devastati (*V.* ARRÒ, *Dell'assenza*, p. 38); e si può sperare che si promulgherà una legge nell'Italia nostra per proposta del governo del Re sui militari assenti per causa di servizio in tempo di guerra e di prigionia, come in Francia (ZACHARIÆ, t. I, § 147, note; MERLIN, v° Assente; DURANTON, t. I, n° 429 e seg.). — *V.* la Legge patria 25 maggio 1852, n° 1376, sullo stato degli ufficiali dell'armata di terra e di mare (*Atti del Governo*, 1852, pag. 421).

3. È controverso in Francia se l'assenza della moglie porti seco la perdita della dote; e se pure la porti l'allontanamento dalla casa maritale (MERLIN, v° Assente, quest., § 2, e v° Dote, § 5); come altresì si contende se l'assente del quale non si hanno notizie, riguardo ai terzi interessati alla sua esistenza, abbia a presumersi morto sin dal giorno del suo allontanamento, o si debba rispetto ad essi presumere la vita sua sino ai cento anni (Cit. MERLIN, v° Assente, quest., § 3). L'indole del nostro lavoro ci vieta ogni discussione in proposito.

TITOLO IV.

DELLA PARENTELA E DELLA AFFINITÀ

MOTIVI

§ 1. Le regole che riguardano la parentela e l'affinità, e che determinano la computazione civile dei loro gradi, sono state con savio discernimento collocate nel primo libro del Codice civile accanto al titolo *Del matrimonio*, col quale hanno naturale e stretta relazione. È questo l'ordine seguito dal Codice austriaco. Negli altri Codici queste regole tengono sede meno appropriata nel titolo *Delle successioni*, ancorchè sieno pure collegate colle leggi successorie. Imperocchè, se la parentela e l'affinità sono basi regolatrici dell'ordine delle successioni legittime, esse sono anzitutto vincoli della famiglia, e danno norma a molte disposizioni sul *matrimonio*, sulla *tutela* e sulla *interdizione* (1).

§ 2. Nessuna osservazione sostanziale è occorsa sopra i pochi articoli di questo titolo, i quali riproducono norme di diritto antico ed universale. Però prendendo in considerazione una proposta fatta posteriormente dal Ministro della giustizia sotto il titolo *Delle successioni*, la Commissione senatoria ha sostituito nell'articolo 48 il *decimo* grado al *duodecimo*, come l'estremo limite oltre il quale non riconosce il vincolo della parentela. Al nono grado proposto dal Ministro parve preferibile il decimo che suppone due linee uguali, ed è già ammesso nelle leggi toscane (2).

§ 3. Nell'ultima parte dell'art. 54 del progetto ministeriale si leggeva: « L'affinità non cessa « per la morte, anche senza prole, del coniuge dal quale deriva, salvi i casi specialmente « determinati dalla legge ». Questa locuzione non è sembrata alla Commissione senatoria del tutto esatta, in quanto la legge, in certi casi, fa bensì cessare qualche effetto dell'affinità,

(1) Relazione della Commissione senatoria, pag. 21. — (2) Ivi, pag. 21.

inità stessa. Così l'obbligo degli alimenti cessa tra suocero, suocera, genero e nuora, il coniuge da cui l'affinità derivava, ed i figli nati dalla sua unione coll'altro coniuge discendenti sieno morti (art. 140 del Codice); ma l'affinità sussiste ancora. Si è perciò di rendere più esatta quella disposizione, modificandola nei termini che si leggono no alinea dell'articolo 52 del Codice (3).

Articolo 48.

arentela è il vincolo fra le persone che discendono da uno stesso stipite.
ı legge non riconosce questo vincolo oltre il decimo grado.

l, Leg. 10 § 1 Dig. de grad. et adf.; Inst. de grad. cogn. ppio, et de legit. adgn. succ., § 3. francese, art. 736, 755. — Sardo, art. 919, 911. — Austriaco, §§ 40, 730 e seg. — Due Sicilie, art. 673.

Annotazioni.

Codice riguarda tanto la parentela le- nascente dal matrimonio, quanto la ..

consanguineità (*cognatio*) è un vincolo fra due o più persone in quanto che ıno immediatamente le une dalle altre, tamente da uno stipite comune. — *V.* ıGER, § 63, sulla base delle leggi ro- vracitate, e le tavole unite. = Ricca »menclatura dei Romani per designare .i, i cognati e gli affini (*V.* tutto il tit. Dig. et adf.). Gli agnati cotanto favoriti pel in materia specialmente di successione, ıelli del nome e della famiglia del te- che conservavano, o come noi diciamo, ıome di essa (Cit. Leg. 10 § 2 Dig. de adf.). = *Agnati dicuntur ii qui eadem ıilia, idest omnes qui sub unius pote- ıt vel forent si communis ipsorum ge- ›rtuus non esset* (Leg. 1 Dig. de verb. ƗAII, Com. III, § 9). = *Sunt cognati vi- ·us ab eodem orti* (Leg. 2 § 1 Dig. de eg. hær.). = Tra i parenti i Romani avano altresì i *Gentili;* Cicerone li de- *eos qui inter se eodem nomine sunt, majorum nemo justam servitutem ser- i capite non sunt diminuti* (*Topic.* 6). ıne di molti che i gentili fossero legati olo familiare; ma alcuni pensano che ità fosse un nesso politico piuttosto che ɜ (NIEBHUR, *Hist. rom.*, t. I, pag. 307 e duz. di GOLBERY. — *V.* tuttavia OR- *Inst.*, lib. II, t. 2.; *De la succession des ou Revue de législation et de jurispr.*, pag. 257; *Des gentils chez les Romains; ıouvelle collection*, t. III, pag. 385, t. IV, PATERI, *Romani iuris elementa*, Tau- 8, pag. 141 in nota).

3. Se la legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il decimo grado, si è per le difficoltà e le complicazioni cui darebbe luogo un'indagine ulteriore (CHABOT, sull'art. 755 del Cod. franc.). = S'avverta però con MALEVILLE, sullo stesso articolo, che i gradi di parentela si computano secondo il diritto civile, e che i parenti al decimo grado non sono realmente di regola che al quinto nel linguaggio volgare.

4. I modi di computare i gradi, cioè la computazione, è di due sorta, civile e canonica. Secondo la computazione civile ciascuna generazione forma un grado, onde quante sono le persone generate, non compreso lo stipite, altrettanti sono i gradi, e ciò tanto nella linea retta, quanto nella trasversale; perciò il figlio col padre è congiunto in primo grado, il nipote coll'avo in secondo grado, un fratello coll'altro in secondo grado eziandio, il zio col nipote in terzo grado. = Secondo la computazione canonica osservasi la stessa regola nella linea retta; ma nella trasversale si contano tanti gradi, quante sono le persone generate in una delle due linee, cominciando però dalla persona più remota, quando le linee sono ineguali, e non compreso mai lo stipite. Così, per esempio, due fratelli sono congiunti in primo grado, perchè in ciascuna loro linea una sola persona trovasi generata, il zio è congiunto col nipote in secondo grado, perchè nella linea del più remoto, cioè del nipote, due sono, non compreso lo stipite, le persone generate (MERLO, *Instituzioni del diritto civile*, Torino 1844, pag. 302). — *V.* pure cap. III ultim. Extrav. de consang. et affin. nel *Corpus jur. canon.*

ʑione della Commissione senatoria, pag. 22.

Articolo 49.

La prossimità della parentela si stabilisce secondo il numero delle generazioni.

Ciascuna generazione forma un grado.

Articolo 50.

La serie dei gradi forma la linea. È linea retta la serie dei gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra; è linea collaterale la serie dei gradi tra le persone che hanno uno stipite comune senza discendere le une dalle altre.

La linea retta si distingue in discendente ed ascendente.

La prima lega lo stipite con quelli che ne discendono: la seconda lega una persona a coloro dai quali essa discende.

Articolo 51.

Nella linea retta si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni, non compreso lo stipite.

Nella linea collaterale i gradi si computano dalle generazioni, salendo da uno dei parenti fino allo stipite comune, e da questo discendendo all'altro parente, non compreso parimente lo stipite.

Inst. de grad. cogn.; Leg. 1, 10 et passim Dig. de grad. et adf.
Cod. civ. francese, art. 735 e seg. — Sardo, art. 917 e seg. — Austriaco, §§ 41, 42, 730 e seg. — Due Sicilie, art. 656, 657, 658, 659. — Parmense, art. 824, 825, 826, 827, 828. — Estense, art. 897, 898, 899.

Annotazioni.

1. *V.* le Annotazioni all'articolo precedente.

2. Giusta i Codici civili fin qui vigenti nelle varie provincie italiane, il modo di computare i gradi è uniforme per quanto riguarda la linea collaterale; ma rispetto alla linea retta vi è una differenza fra il Codice parmense e quelli delle altre provincie, giacchè secondo questi ultimi si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni, non compreso lo stipite; nell'ex-ducato di Parma invece anche lo stipite forma un grado, quindi il figlio rispetto al padre sarebbe nel secondo grado, e così di seguito. — *V.* gli articoli 919, 920 e 921 Cod. civ. piemontese; art. 897, 898, 899 Cod. civ. estense; art. 824, 825, 826, 827 e 828 Codice civ. parmense; art. 656, 657 e 658 Codice civ. napoletano.

Articolo 52.

L'affinità è il vincolo fra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge.

Nella linea e nel grado in cui taluno è parente con un coniuge, è affine dell'altro coniuge.

L'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge dal quale deriva, salvochè per alcuni effetti nei casi specialmente determinati dalla legge.

Leg. 4 § 3, Leg. 10 § 1 e seg. Dig. de grad. et adf.; Leg. 195 § 2 Dig. de verb. sign.
Cod. civ. austriaco, § 40.

Annotazioni.

1. Il Codice civile francese non s'occupava dell'affinità che relativamente al matrimonio civile ed all'obbligo di prestazione degli alimenti, ed in conseguenza neppure i Codici italiani che l'hanno preso a modello.

2. La linea degli affini è pure, come quella de' consanguinei, *diretta* o *trasversale:* coloro che si trovano nella prima si chiamano suocero, suocera, genero, nuora, patrigno, matrigna, figliastro, figliastra: tutti questi si hanno rispettivamente in luogo di genitori e di figli. — Propriamente non si hanno gradi di affinità, non essendovi in essa persone generate: tuttavia sogliono pure computarsi i gradi di affi-

nità giusta i gradi di consanguinità: quindi due cognati sono congiunti tra loro in secondo grado, il figliastro colla matrigna, la nuora col suocero in primo grado, ecc. (BORDA, *Manuale Dizionario d'amministrazione*, v° Parentela).

3. Gli affini più prossimi si chiamavano in diritto romano *socer*, *socrus*, *gener*, *nurus*, *vitricus*, *noverca*, *privignus*, *privigna*, *levir*, *glos* (*V.* cit. Leg.). = Non si misurava per gradi, ma tuttavia valeva la regola per analogia, ripetuta dal Codice nostro, come si desume dalla citata Legge 10 ppio Dig. de grad. et adf. (HAIMBERGER, § 65; e Leg. 15 § 2, Leg. 16 Dig. de soluto matrim.). = *Parentis locum socer obtinet.*

4. L'affine del mio affine non è mio affine (FABRO, *Cod.* l. III, t. 1, def. 17, n° 1).

5. L'affinità poi durava soltanto quanto il matrimonio (Ivi, e Leg. penult. Dig. de jure dot.; Leg. 22 Dig. de re judic.). = Ma nel diritto canonico continuava anche sciolto il medesimo (Capit. 1, 8, Extrav. de consanguin. et affinit., cap. I, caus. 30, quest. 10; NUYTZ, *De matrimonio*, sect. IV, tit. 3). = *Jure civili Romanorum affinitatem solvi probabilius est, saltem si liberi non supersint* (RICHERI, *Jurispr.*, t. I, § 768; arg. § 6, 7 Inst. de nupt.). — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Legittimazione, n° 6.

Come si scorge, il nuovo Codice in ciò s'attenne al diritto canonico, e ne nasce quindi in fatto di matrimonio maggiore conformità fra le due leggi dello Stato e della Chiesa. — *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo.

TITOLO V.

DEL MATRIMONIO

MOTIVI

§ 1 (**Generalità**). Grave, delicato ed importante sopra ogni altro argomento del diritto civile è questo del matrimonio; ed il nostro legislatore vi ha consecrato la più seria e matura attenzione.

Fonte della famiglia, prima origine del civile consorzio sono le giuste nozze, ossia la stabile unione dell'uomo e della donna coll'animo di aiutarsi a vicenda, di procreare figli e di educarli. Questa prima società costituisce, secondo la espressione del filosofo romano: *principium urbis et quasi seminarium reipublicæ* (1). Essa deriva dal diritto di natura, il quale, dando all'uomo l'istinto della procreazione con quello della socialità, gli dettò la legge dello stabile congiungimento dei due sessi. Fu quindi sapienza coeva al genere umano: *concubitu prohibere vago; dare jura maritis* (2).

Alla semplicità del diritto naturale i legislatori di tutti i popoli aggiunsero norme positive intese quali ad accertare la celebrazione delle nozze con forme più o meno solenni, quali a conformarle secondo la diversità dei luoghi, dei tempi e dei costumi alla decenza, alla morale ed al pubblico bene, e quali a determinarne gli effetti così tra i coniugi, come tra essi e la prole comune, cioè a costituire ed ordinare la famiglia.

Ad un atto di tanta importanza per le sorti dell'uomo e per lo sviluppo dell'umana società non poteva rimanere estranea la religione chiamata dall'alta ed arcana sua missione a benedire le gioie, a confortare i dolori della più nobile creatura del divino Fattore. E invero

(1) M. T. CICERONIS, *De offic.*, lib. I, cap. 18.
(2) HORATII, *Epist. ad Pisones.* — *De arte poetica*, v. 398.

la storia ne attesta che presso tutti i popoli i connubii ricevettero una consacrazione di riti religiosi, mercè i quali venivano congiunti al cielo.

Così l'istituzione del matrimonio, considerata storicamente, fa capo a tre ordini di principii: l'ordine naturale, l'ordine politico o civile, e l'ordine religioso.

§ 2. Ecco in quali termini il dotto Relatore della Commissione senatoria traccia a larghi tratti la storia di questa istituzione attraverso ai diversi secoli e presso ai varii popoli, per giungere fino al punto dove odiernamente l'hanno portata i progressi della scienza politico-giuridica ed i conquisti della presente civiltà:

« L'ordine naturale, come predominante ed immutabile, sovrasta al civile ed al religioso. Questi due si trovano, nella storia dei popoli, ora congiunti, ora separati, secondo la diversa forma dei Governi. Nei teocratici e dovunque il Sacerdozio andò unito all'Impero, il solo potere civile regolò il matrimonio nelle sue relazioni colla società e colla religione. Ciò avvenne senza eccezione presso i popoli dell'antichità, i quali usarono d'investire della podestà delle cose sacre i loro governanti.

« La sapienza antica tenne quasi sempre congiunti in una sola autorità lo Stato e la Religione, le due grandi potenze che si dividono l'impero sopra il presente e l'avvenire dell'uomo. Le sanzioni civili e le religiose, intrecciandosi spesso negli stessi atti della vita dell'uomo, si davano scambievole aiuto, autorità ed efficacia.

« Dove il Sacerdozio si trovò separato dall'Impero, dove la podestà civile fu disgiunta dalla podestà sacra, Stato e Religione diedero distinte le loro sanzioni ai matrimonii. Lo Stato vi provvide nell'interesse della società civile, la Religione nei sacri rapporti dell'uomo colla Divinità.

« Però una cosa importante vuol essere qui avvertita, ed è che nessun popolo, prima del cristianesimo, tenne necessario per la validità civile del matrimonio, che esso fosse accompagnato da religiose cerimonie. Queste furono sempre lasciate alla volontà libera e spontanea degli sposi. Nessun legislatore si avvisò mai di costringerli ad invocare le benedizioni del Cielo. Nemmeno quel popolo che ebbe per legislatore il Dio di cui si diceva l'eletto, fece dell'intervento del sacerdote o del rito sacro un obbligo nelle sue nozze. Ce lo attesta il dotto Fleury nella sua opera sopra i costumi degli israeliti e dei cristiani in questi termini: — Io « non veggo che i loro matrimonii fossero rivestiti di alcuna cerimonia religiosa, salvochè da « preghiere del padre di famiglia e degli assistenti per implorare la benedizione di Dio. Ne « abbiamo un esempio nei matrimonii di Rebecca con Isacco, di Ruth con Booz, di Sara con « Tobia. Io non veggo che si offrissero sacrifizii per questo oggetto, che si andasse al tempio « e che si facesse intervenire il sacerdote: tutto si passava tra parenti ed amici, sicchè non « era ancora che un contratto civile ».

« Similmente nella Roma pagana la confarreazione, sola formola religiosa conosciuta del matrimonio, era bensì la più solenne ed usitata nei matrimonii dei patrizii nell'antichità più remota, ma non era prescritta se non per le nozze dei pontefici e dei flamini, mentre le forme civili *coemptio* e *usus*, e più tardi la *conventio in manum* davanti al pretore erano frequentate dalle classi popolari (3). Nei tempi poi meno lontani la confarreazione era andata affatto in disuso per la moltiplicità dei suoi riti e pel dispendio che cagionava, talchè sotto l'impero di Tiberio a gran pena si potevano ancora trovare coniugi confarreati, secondo la testimonianza di un grave storico (4). Unico giudice poi delle controversie matrimoniali fu in generale quel potere laicale che era l'unico regolatore del matrimonio come istituzione civile.

« Questa condizione del matrimonio rispetto alla religione si mantenne per molti secoli, anche dopo il trionfo e la diffusione della religione di Cristo, nell'oriente e nell'occidente sino al Concilio tridentino, ossia oltre la metà del secolo XVI.

« I matrimonii dei cristiani, elevati a dignità di sacramento secondo gli insegnamenti cat-

(3) HEINECCII, *Antiquit. rom.*, lib. I, tit. 10, §§ 1, 2, 3, 9, 10, 11 e segg.
(4) TACITI, *Ann.* [illegible], I, 16.

tolici, si celebravano nei modi prescritti dalle leggi civili, di cui gli Imperatori romani, fatti seguaci del nuovo culto, non pochi pubblicarono a instanza o con approvazione della Chiesa stessa, e venivano poscia consacrati dai sacerdoti mercè la benedizione nuziale che i contraenti per pia costumanza e non per precetto religioso si recavano ad implorare. E siccome le leggi civili, rispettando in quest'argomento la semplicità del diritto naturale, riconoscevano la validità delle nozze contratte anche col solo consenso, *ex solo affectu* (5), secondo l'espressione romana, così ne avvenne l'abuso dei matrimonii detti *clandestini*, dei quali mancando la prova, la malvagità dei contraenti, stanchi della loro unione, era cagione che sovente se ne calpestava il vincolo, e l'adultera concubina si vedeva usurpare impunemente il posto della legittima moglie reietta.

« Del grave abuso si dolevano i Principi cristiani; se ne doleva la Chiesa; si invocava altamente un efficace rimedio. Come l'autorità ecclesiastica, valendosi della grande preponderanza acquistata sopra il laicato nella ignoranza del medio evo, aveva pressochè assorbita la legislazione e la giurisdizione matrimoniale per tolleranza ed acquiescenza della sovranità civile, così alla Chiesa si volgevano i Principi stessi, perchè essa ponesse freno ai matrimonii clandestini, dando forma più certa e sicura alle unioni coniugali dei cristiani. Il lamento fu recato alla solenne assemblea di Trento principalmente dalla potente voce della Francia.

« I Padri tridentini se ne occuparono seriamente, e senza poter disconoscere in principio la validità dei matrimonii clandestini già contratti, li condannavano e dicevano nulli per l'avvenire tutti i matrimonii che non risultassero celebrati in presenza del parroco e di due testimonii. Motivo sostanziale della nullità non era e non poteva essere il difetto della benedizione religiosa, il difetto del sacramento, ma era unicamente la mancanza dell'elemento probante della volontà dei contraenti, per la quale mancanza la loro unione clandestina si tenne come non esistente per l'applicazione dell'antico aforismo — *non esse et non apparere idem est in jure.*

« Lo che si fa pienamente palese: 1° dall'essersi nel Concilio trattato di deputare non il parroco, ma un notaio a ricevere gli atti matrimoniali; 2° da ciò che, secondo il decreto tridentino, alla validità del matrimonio basta la presenza, ancorchè passiva, del parroco senza la sua benedizione (6). Ma appunto perchè il Concilio non intendeva toccare alla essenza del sacramento del matrimonio, ma si proponeva soltanto di accertarne l'atto civile, il suo decreto sulla riforma matrimoniale fu collocato non nella parte dommatica, ma nella disciplinare, lo che permise ad alcuni Sovrani, i quali non se ne tennero contenti, di non accettarlo nei loro Stati; ciò appunto faceva la cristianissima Francia, dove la potestà civile si era con maggiore costanza tenuta sempre nel possesso di fare qualche disposizione sopra il matrimonio.

« Intorno al vero carattere di questo provvedimento del sinodo tridentino giova anche il ricordare che il dotto e pio arcivescovo di Granata, come ci riferisce il cardinale Pallavicino non punto sospetto, osservava « non sussistere ciò che molti dicevano, il matrimonio ed il sa-
« cramento avere identità fra di loro nei battezzati, onde argomentavano che la Chiesa, non
« potendo mutare l'essenza del sacramento, nemmeno poteva mutare quella del matrimonio
« (atto civile); imperocchè se due battezzati hanno intenzione di congiungersi in matrimonio
« soltanto, cioè senza voler ricevere il sacramento, *fra di loro si darà matrimonio e non sa-*
« *cramento, come quello che non è preso da chi non lo vuole* ».

« Questa distinzione tra l'atto del matrimonio ed il sacramento, questa separazione dell'elemento civile dal religioso, anche nel matrimonio contratto davanti al parroco, la quale veniva con tanta lucidezza affermata dal prefato arcivescovo, fu più tardi argomento di ardenti controversie, quando l'autorità ecclesiastica vide e temette le conseguenze che se ne traevano da quei filosofi e da quei pubblicisti, i quali si proponevano di richiamare alla sovranità seco-

(5) Leg. 22 Cod. de nupt.; Nov. 74, cap. V, e Nov. 117, cap. IV.

(6) « Di questo caso ragionando il dotto e savio Benedetto XIV, così scrive: « Ejusmodi matrimonium in « sententia Melchioris Cani est validum *in ratione con-* « *tractus*, sed ob defectum sacerdotalis benedictionis « *non est sacramentum* ». Ecco recisamente distinti e separati l'atto civile ed il sacramento anche nel matrimonio celebrato davanti al parroco » (*Nota del Relatore*).

lare l'atto civile del matrimonio, lasciando alla podestà ecclesiastica il solo sacramento. Però la Chiesa cattolica non solo non condannò mai la dottrina accennata dall'arcivescovo di Granata e sostenuta poi da gravissimi prelati e dottori di teologia, ma con alcuni suoi atti la riconobbe invece ammessibile (7).

« La riforma matrimoniale tridentina divenne facilmente il diritto comune in Italia, dove per la presenza del papato era più potente l'autorità del diritto canonico, e dove il lungo possesso in cui la Chiesa si trovava di regolare la materia matrimoniale, indotto aveva la generale opinione, che quanto riguardava le leggi ed i giudizii del matrimonio fosse affare in tutto religioso, e sottratto pienamente alle leggi ed ai magistrati dello Stato.

« Ma questa opinione che traeva la prima sua origine dalla benefica influenza delle idee cristiane sul diritto matrimoniale romano, e che si era grandemente rinvigorita e assodata nel medio evo in virtù del predominio anche salutare che in quei tempi dolorosi di popolare ignoranza e superstizione l'ordine clericale meno incolto aveva acquistato, cominciò ad essere sottoposta ad esame e combattuta dallo spirito di libera indagine che, col risorgere delle scienze e delle arti, si andò in tutta Europa sviluppando.

« Non si tardò a sentire il bisogno di sceverare i diritti dello Stato da quelli della Chiesa, che si erano stranamente confusi nel matrimonio, come in molta parte delle civili istituzioni. La società che nella lunga notte del medio evo era divenuta serva delle istituzioni e dei ministri della Chiesa, fatta conscia delle sue ragioni, prese a rivendicare la sua veste secolare. Questo lavoro che si compieva lentamente nelle scuole, nei libri e nei gabinetti, toccava la sua maturità nello scadere del secolo XVIII, che tanto fu lodato e tanto incolpato.

« Dapprima le riforme di Principi illuminati, fra i quali primeggiano i due augusti fratelli l'imperatore Giuseppe II in Germania ed in Lombardia, ed il granduca Pietro Leopoldo I nella colta Toscana, e poscia la grande rivoluzione francese dell'89, che comunicò il gagliardo suo movimento quasi a tutta l'Europa, rivendicarono alla società civile la parte che le appartiene nella legislazione e nella giurisdizione matrimoniale.

« Nel seno di questa memoranda rinnovazione sociale, mercè la quale l'umana ragione scossa da lungo sonno si emancipava dagli errori e dai pregiudizii accumulati da molti secoli, si formolò nettamente per la prima volta, e fece la sua prima comparsa nelle leggi laicali il concetto del *matrimonio civile* distinto dal matrimonio religioso, come la cosa principale si distingue dall'accessoria. Per matrimonio civile si è inteso quel matrimonio che, contratto nelle forme e secondo le prescrizioni della legge civile, produce senz'altro gli effetti civili consistenti nei rapporti della famiglia e della società. Accanto ad esso possono sussistere ed associarvisi forme religiose per libera volontà dei contraenti, giustamente desiderosi di invocare le benedizioni del Cielo sopra l'atto più solenne della loro vita. Come la Religione non si occupa dell'atto della società civile, così questa si tiene estranea all'atto religioso. Lo Stato riceve ed accerta l'atto civile del matrimonio per gli effetti civili, e la Religione lo benedice e consacra coi suoi riti per gli effetti religiosi.

« Questo sistema del tutto razionale, sancito dapprima nel Codice civile del grande Napoleone, si estese colle conquiste del capitano riformatore a molte parti d'Europa ed a tutta l'Italia continentale. Lo accolsero senza difficoltà i popoli e l'osservarono senza inconvenienti, massime là dove le idee religiose non avevano sofferto la guerra e lo scompiglio cui soggiacquero in Francia. Si celebravano comunemente i matrimonii davanti agli uffiziali civili, e si benedicevano dai sacerdoti. Questo concorso non coatto, ma spontaneo del magistrato laico e del sacerdote nella celebrazione dei maritaggi, videro i nostri padri, e da esso è uscita l'attuale generazione. Si mantenne e dura in Francia questo sistema, non ostante i clamori di un clero avverso, non ostante il regresso che tenne dietro ad una restaurazione servile alla Chiesa nel 1814, e non ostante le censure che gli venivano mosse anche da uomini politici, che dopo

(7) Basti citare la grande autorità di Benedetto XIV nella sua opera: *De Synodo diœcesana*, lib. VIII, cap. 18, e il Breve di Pio VI del 17 luglio 1789 al vescovo d'Agria (*Nota del Relatore*).

aver perduta coi loro errori la causa della libertà nel loro paese, quella pure vorrebbero perdere della indipendenza civile.

« Si mantenne ugualmente quel sistema in diversi altri paesi cattolici che dalla Francia lo hanno ricevuto, e specialmente nel cattolico Belgio, dove il dominante spirito religioso non impedì che esso fosse sancito in quella costituzione che nacque dal rivolgimento politico e cattolico del 1830.

« Diversamente andava la bisogna nei piccoli Stati che si instaurarono nell'Italia alla caduta del primo Impero francese. Ognuno conosce come la reazione, confondendo ogni cosa nella giusta avversione al dominio straniero, ne distruggesse ciecamente tutte le opere, anche le migliori.

« Il matrimonio civile, osteggiato dal clero e inviso per la sua origine ai Governi, veniva in tutta Italia ben presto abolito.

« Nelle provincie napoletane dapprima un Decreto Reale del 16 giugno 1815 dichiarava nulli i matrimonii che non fossero celebrati secondo le norme del Concilio di Trento, e poscia nel 1819 una generale riforma della legislazione introduceva nel matrimonio un sistema misto di civile e religioso; dichiarava parimente la forma del detto Concilio la sola legale e valida; prescriveva che al rito religioso dovesse precedere davanti all'uffiziale dello stato civile una promessa di matrimonio, la quale riceveva perfezione e forza civile dalla registrazione del successivo matrimonio religioso; non si occupava dei matrimonii dei non cattolici, perchè il culto cattolico era il solo riconosciuto dalle leggi di quel reame.

« Nel ducato di Parma il Codice civile del 1820 introduceva sul matrimonio un sistema somigliante al napoletano.

« In Piemonte, nella Toscana, negli Stati Pontificii, nel ducato di Modena veniva nel 1814 ristabilito nella sua pienezza il matrimonio del diritto canonico. Posteriormente il Codice civile albertino del 1837 ed il Codice civile estense del 1851 non fecero che riferirsi intieramente alle leggi della Chiesa, quanto ai matrimonii dei cattolici, ed alle regole del culto professato dagli sposi, riguardo ai non cattolici. Lo Stato abdicava interamente il suo potere e sottoponeva all'autorità religiosa l'atto fondamentale della società civile.

« Nella Lombardia e nella Venezia, ricadute sotto il giogo della signoria austriaca, si faceva ritorno alle riforme Giuseppine. Il Codice civile del 1815, trasportato dalla Germania, regolava tutta la materia del matrimonio nei rapporti civili, e la sottoponeva ai giudici laici; però attenendosi quasi intieramente nella parte degli impedimenti al diritto ecclesiastico, e facendo dei ministri del culto gli uffiziali civili, adottava la forma religiosa del culto, qualunque fosse, dei contraenti; ai ministri che ricusassero di obbedire alle civili prescrizioni, minacciava *gravi pene arbitrarie*. È questo un altro sistema misto che, rendendo obbligatorio il rito religioso delle nozze, fa la religione e la coscienza serve alla legge civile, e si mostra del tutto indifferente in fatto di religione.

« Tutti gli uomini schiettamente liberali deploravano questo ritorno al passato, e la rinnovata soggezione dello Stato alla Chiesa, la quale ben sentiva che disponendo dei matrimonii, disponeva della famiglia, e stendeva sopra tutto il corpo sociale la sua autorità ed influenza, non tanto spirituale quanto temporale.

« Quindi avveniva che al risorgere della libertà in Italia nel memorando 1848, una delle riforme che venivano più caldamente domandate era quella della legislazione sul matrimonio. Nel Piemonte, dove per rara lealtà del Principe e per fermo proposito del popolo le libertà costituzionali concesse da un Re magnanimo stettero salde, il Parlamento non tardò ad occuparsi di tale argomento. Un progetto di legge, dapprima promesso solennemente, e quindi presentato dal Governo, otteneva l'approvazione della Camera elettiva, ma recato in Senato veniva per pochi suffragi respinto: della quale repulsa si tenne come assai probabile il motivo che quel progetto non corrispondeva abbastanza nettamente al sistema del Codice Napoleone, già conosciuto e praticato nelle provincie subalpine, come sopra si è detto.

« Mentre la riforma matrimoniale falliva nel Parlamento subalpino, un migliore successo

le toccava davanti al Gran Consiglio della Repubblica del Cantone ticinese. Un Codice civile del 1837 aveva colà regolato il matrimonio in senso affatto canonico, quanto agli impedimenti, e riguardo alla forma aveva prescritto che si dovesse celebrare secondo le regole e solennità della Chiesa cattolica. L'influenza clericale allora prevalente nel Ticino aveva inspirata la parte matrimoniale di quel Codice. Cessata questa influenza, il partito liberale ottenne che colla recente Legge del 17 giugno 1855 fosse emendato il titolo *Del matrimonio*, e si introducesse in quel Cantone il matrimonio civile distinto ed indipendente dal religioso.

« Dopo la felice costituzione del Regno d'Italia parecchi ministri della giustizia, aiutati da Commissioni speciali, posero mano a preparare un Codice civile italiano. Fu unanime l'accordo nel proporre il matrimonio civile sulle basi del Codice Napoleone. Si andò più oltre; in una nobile provincia distaccata dal dominio pontificio, nell'Umbria, l'egregio personaggio (8), che fu mandato il primo a governarla con pieni poteri in nome del Re liberatore, vi promulgò una legge sul matrimonio civile, desumendola dal progetto di Codice civile compilato da una Commissione composta di insigni magistrati e giureconsulti delle diverse provincie d'Italia, e presentato al Parlamento dall'onorevole ministro Cassinis. Giova qui il notare che questo esperimento sortì felici effetti e non incontrò, per quanto consti, difficoltà od avversioni nella popolazione dell'Umbria, ancorchè lungamente soggetta a tutti i pregiudizi religiosi di un Governo sacerdotale.

« In questo stato di cose ben era da attendersi che il Ministro, il quale presentava al Senato un nuovo progetto di Codice civile, vi proponesse il matrimonio civile puro e semplice. E ciò appunto contiene il progetto che esaminiamo. Le cose avanti esposte circa le fasi storiche del matrimonio civile in Italia e fuori, ben fanno palese che la questione intorno ad esso agitata con tanto ardore tra la podestà laicale e l'ecclesiastica, quanto è chiara e semplice nel campo dei principii puri del diritto e della scienza, altrettanto si affaccia complicata e scabrosa nel campo dei fatti e dell'opinione popolare generata da antiche costumanze e tradizioni religiose.

« Consultando unicamente i dettami del diritto pubblico circa i limiti dei poteri dello Stato e della Chiesa e circa la libertà di culto e di coscienza, niuno è che possa dubitare pure un istante che l'istituzione del matrimonio civile sia del tutto consentanea ai diritti non solo, ma ai doveri che ha la sovranità di regolare nei rapporti colla società civile tale materia, e che la stessa istituzione appieno rispettò le credenze e le pratiche della religione di tutti i cittadini senza distinzione di culto.

« La Religione, pura emanazione dello spirito umano, vincolo sacro dell'uomo col suo divino Autore, rifugge naturalmente da ogni coazione: tutti gli atti che essa prescrive ai suoi credenti non possono essere che spontanei e liberi. Se costretti, sono atti di profanazione o di brutta ipocrisia. Il maggiore oltraggio che far si potesse alla mite e fraterna religione di Cristo, fu al certo la tirannia dell'Inquisizione e la barbarie dei roghi adoperati per imporre la fede e i suoi atti esterni. Ebbene il legislatore civile che ponga l'essenza del suo matrimonio in un rito religioso, e fuori di esso non riconosca valido vincolo coniugale, non esercita egli sulle coscienze dei cittadini un'assurda pressione, non li costringe ad un atto di religione, ancorchè ripugni alle loro credenze? Molto saviamente diceva a questo proposito l'illustre Portalis che, nel regolare il matrimonio, la legge civile non deve vedere che cittadini, come la Religione non vede che credenti. Donde la conseguenza, che il matrimonio civile deve sussistere affatto indipendente e disgiunto dal matrimonio religioso. Le forme del primo possono essere imposte e comandate: quelle del secondo debbono essere lasciate libere alla coscienza dei contraenti. Si accosteranno agli altari quegli sposi che si sentono l'animo disposto a ricevere le sante benedizioni del loro sacerdote. Ma tutti i cittadini, senza distinzione di culto o di credenza, si

(8) Il marchese G. N. Pepoli, Commissario straordinario per le provincie dell'Umbria, pubblicava un decreto del 31 ottobre 1860, col quale ordinò che si promulgasse in quelle provincie per avere effetto al 1° dicembre i Titoli *Del matrimonio* e *Degli atti dello stato civile* del *Progetto di revisione del Codice civile albertino*.

debbono sottomettere, per essere marito e moglie in faccia alla società, alle norme e solennità che la legge civile prescrive.

« A questi principii altamente morali e liberali, risponde pienamente il titolo *Del matrimonio*. Esso regola tutta la materia matrimoniale, così le condizioni e le qualità richieste per contrarre il matrimonio, come le forme dell'atto e i suoi effetti nelle relazioni civili indipendentemente da qualunque culto dei contraenti, lasciando ad essi piena balìa di rivestirlo di quelle cerimonie sacre che alle loro credenze corrispondono. Così la legge rivendica a Cesare ciò che è di Cesare, e lascia alla Chiesa ciò che alla Chiesa appartiene.

« Contenendosi nei giusti confini della sua missione civile, si astiene riverente dallo ingerirsi nei riti nuziali dell'uno o dell'altro culto, i quali appartengono all'ordine religioso. Essi sono consacrati da più alta sanzione, la quale guarda più al cielo che alla terra, nè abbisogna dell'appoggio o del concorso di una potenza d'ordine affatto diverso.

« Al principio di libertà il progetto del Governo rende un omaggio più perfetto che non la legge francese; imperocchè questa vieta che mai si celebri il matrimonio religioso prima del civile, ed ai contravventori il Codice penale minaccia pene non lievi: invece il progetto, rispettando gelosamente la grande formola « libera Chiesa in libero Stato », destinata a divenire, malgrado i suoi censori ed increduli, la base del nostro diritto pubblico ecclesiastico, allorchè sarà fermata la pace tra l'Italia e il Papato, lascia liberi i contraenti di invocare le benedizioni del cielo sulla loro unione, quando meglio lo credano o prima o dopo l'atto civile.

« Questa libertà, ancorchè riconosciuta commendevole in se stessa, parve molto pericolosa a qualche membro della Commissione, il quale avrebbe preferito di riprodurre il sistema francese od altro simile per impedire che la Chiesa benedisca matrimonii i quali poi o non siano dai contraenti celebrati, o non possano nemmeno celebrarsi per qualche impedimento civile davanti l'autorirà secolare: donde possa avvenire il grave sconcio che lo stesso matrimonio sia valido per la Chiesa e nullo per lo Stato, e, quel che sarebbe assai peggio, si abbia un marito di due mogli, o una moglie di due mariti in conseguenza di due matrimonii, l'uno religioso e l'altro civile.

« A prevenire questo scandaloso conflitto tra il principio civile ed il religioso si proponeva di stabilire sanzioni penali contro chiunque contragga il matrimonio religioso prima del civile, od almeno contro chi lo contragga senza aver fatto constare che nessun ostacolo civile vi si opponga.

« Non disconoscendo la gravità dei motivi di questa proposta, osservava la Commissione primieramente che, dove il grande interesse dei contraenti e della famiglia non valga ad impedire il temuto conflitto, poco sarebbe da confidare nell'efficacia delle sanzioni penali; che colui il quale comincia dal rito religioso, sarà dal sentimento morale condotto a compiere l'atto civile; che il medesimo sentimento religioso, che si riconosce largamente diffuso in Italia, porge una buona guarentigia che le prescrizioni della legge civile saranno adempiute; che invero la Chiesa cattolica, combattendo il matrimonio civile, si preoccupò piuttosto dei matrimonii civili a cui non curino le parti di aggiungere il sacramento, che non del caso contrario; che perciò, nello stato delle cose, sarebbe per lo meno prematuro lo stabilire per un male ipotetico sanzioni penali che offenderebbero la libertà religiosa; che infine, quando l'esperienza venisse a dimostrare che si abusasse della ignoranza o semplicità dei cittadini per indurli a non curare l'osservanza delle forme civili del matrimonio, e ne risultasse grave perturbazione nello stato delle famiglie, sarà facile allora l'arrecarvi riparo con severe coercizioni, le quali non potrebbero mai trovare congrua sede nel Codice civile. E di fatto in Francia esse si trovano collocate nel Codice penale, posteriore di alcuni anni al Codice civile.

« Sappiamo che il silenzio della legge civile circa i riti coi quali ogni Religione consacra il matrimonio, diede luogo ad accusarla di essere *atea* od *indifferente*. Ma a chi per poco si addentri colla sana ragione nella natura delle cose, apparirà di leggieri che la legge, che si occupa esclusivamente dell'elemento civile nel matrimonio, non è *atea*, ma sibbene *laica*, non è *indifferente*, ma *incompetente*, secondo la giusta espressione di un celebre pubblicista francese.

« Fuvvi pure chi nel matrimonio civile separato dal religioso credette vedere una violazione dell'articolo 1° dello Statuto, che proclama la religione cattolica la sola Religione dello Stato. Ma perchè questa grave obbiezione sussistesse, converrebbe dimostrare che la legge, nello istituire il matrimonio civile, proscrivesse od impedisse il religioso, od alcuna cosa ordinasse che ripugni alle credenze cattoliche, lo che non puossi allegare. Il matrimonio civile coesiste col religioso nella Francia, nel Belgio ed in altri paesi che non sono certamente meno devoti dell'Italia al cattolicismo. Arroge che la Francia ebbe nella Carta del 1814 la professione di fede religiosa che si legge nell'articolo 1° del nostro Statuto, e nondimeno conservò il matrimonio civile, cui niuno accusava di essere contrario alla Carta. Il solo divorzio venne abolito nel 1816, non per motivi religiosi, ma per motivi di interesse sociale. La separazione poi del sacramento dall'atto civile del matrimonio, sostenuta da chiari dottori, mai non fu dalla Chiesa cattolica condannata, come abbiamo dianzi osservato.

« Non vi dobbiamo tuttavia tacere, o signori, che nel seno della Commissione trovò vigoroso appoggio il sistema del *matrimonio civile facoltativo*, che fu in questi tempi caldamente propugnato anche da valent'uomini liberali in nome di uno dei più rispettabili principii delle società moderne, la libertà di coscienza, e sul fondamento dell'opinione della grande maggioranza degli Italiani, avvezzi da secoli a non vedere nel matrimonio se non un atto religioso, ed alieni dal riconoscere in altra forma la causa efficiente del vincolo matrimoniale.

« I sostenitori di questo sistema non disconoscono punto la competenza dello Stato nel dar legge al matrimonio e giudicare le cause matrimoniali, ma non sanno persuadersi che sia conforme alle presenti condizioni d'Italia, che sia prudente consiglio il non tener conto in questo argomento di antiche costumanze e tradizioni, che tanto importa alla pubblica morale di rispettare e avvivare. Perciò essi propongono di stabilire la forma civile del matrimonio accanto alla religiosa, lasciando in libera facoltà dei contraenti di scegliere a loro talento l'una o l'altra, cosicchè il matrimonio religioso sia legale e produca tutti gli effetti del civile, quando sia stato dichiarato o registrato presso l'ufficiale dello stato civile. La giurisdizione matrimoniale attribuiscono intiera ai tribunali laici per gli effetti civili.

« A questo sistema che a prima giunta singolarmente si raccomanda pel suo aspetto liberale e conciliativo, la Commissione dedicava lunghe meditazioni e discussioni, sì pel vivo desiderio di trovare in esso la più soddisfacente soluzione dell'arduo problema, e sì per la speciale deferenza dovuta agli egregi Commissarii che lo sostenevano.

« Ma dobbiamo con rincrescimento dichiarare che, in seguito alla più seria e matura disamina, e dopo aver sentito il Guardasigilli, la maggioranza della Commissione non ha creduto di poterlo ammettere, poichè essa ebbe a convincersi viemaggiormente che la libertà di coscienza e il generale sentimento religioso sono appieno rispettati da una legge che non frapponga alcun ostacolo alla celebrazione dei riti sacri delle nozze, poichè l'obbligo di celebrare l'atto civile, mentre è una conseguenza dei doveri del cittadino verso lo Stato, nulla detrae alla santità del sacramento dei cattolici, e in nulla offende le cattoliche credenze; che lo abbandonare all'arbitrio dei cittadini il celebrare il matrimonio nella forma civile o nella forma religiosa, trarrebbe seco quasi tutti gli inconvenienti del sistema del matrimonio canonico esclusivo, oltre alcuni altri di lui proprii e non meno gravi. E in vero lo Stato abdica parimente il suo potere e la sua missione, abbandona l'atto più importante della vita civile a precetti religiosi che variano al variare dei culti ed a ministri sopra i quali non ha alcuna autorità; rende impossibile la codificazione della parte più rilevante del diritto civile; mantiene una legislazione vaga, incerta e soggetta alle mutazioni di un potere da lui indipendente; obbliga i suoi magistrati all'applicazione di leggi di una società diversa; ed infine apre l'adito a facili e frequenti collisioni tra le due podestà. Ai quali inconvenienti si debbe aggiungere lo scredito del matrimonio civile, nel quale il legislatore stesso mostrerebbe di non confidare, l'eccitamento ad una specie di lotta fra le due forme di matrimonii dalla legge tenute in ugual conto, la facilità che ne trarrà il clero a rendere infrequente e negletto il matrimonio civile, la confusione nei registri degli atti di matrimonio in diversa forma celebrati, la manifesta indifferenza reli-

giosa di una legge che mostra di fare uguale stima del rito religioso e dell'atto civile di matrimonio, e la frequenza infine dei conflitti non solo fra le due podestà, ma ancora fra i loro giudici, i quali giudicheranno contemporaneamente, e talvolta in senso opposto, della validità di un medesimo matrimonio celebrato nella sola forma religiosa, gli uni per gli effetti civili e gli altri per gli effetti religiosi. Si avrebbe in questo caso lo stesso matrimonio valido davanti ai giudici laici, nullo davanti ai giudici ecclesiastici, e viceversa.

« A tutte queste perniciose conseguenze sarebbe invero un compenso molto scarso quel vantaggio morale che dal matrimonio civile facoltativo si intende di ritrarre rispettando le tradizioni religiose delle popolazioni. Imperocchè coloro che usando della facoltà loro attribuita dalla legge, preferissero la forma religiosa, saranno sempre o quasi sempre condotti dalla loro devota credenza a chiedere la benedizione del sacerdote, anche nel sistema del matrimonio civile obbligatorio. Questa asserzione non è ipotetica, ma confermata dai fatti. Ognuno sa che tutte le riforme matrimoniali intervenute da un secolo nell'Europa cattolica per opera dei Governi incontrarono opposizioni e censure non nel vergine giudizio del popolo, che ubbidiente allo Stato ed alla Chiesa quietamente celebrò l'atto civile e continuò a santificare le sue nozze coi riti sacri, come se nulla di nuovo fosse avvenuto; ma nei clamori e nell'agitazione del clero disgustato di vedersi tolto il mezzo più potente di sociale influenza. Nei paesi cattolici dove il matrimonio civile è in vigore da gran tempo, non si è punto scemata nel popolo la riverenza e la devozione verso i riti di cui il cattolicismo circonda il sacramento del matrimonio. Che anzi consta che la frequenza e la pompa di tali riti va da qualche tempo crescendo per modo in quelle contrade da vincere le religiose cerimonie che si usano in Italia dove il matrimonio civile ha cessato di esistere da molti anni.

« Tanto è vero che in ogni caso ai mali temuti dalla libertà il migliore rimedio suol essere la libertà stessa.

« Nello accogliere l'instituzione pura del matrimonio civile la Commissione bene avrebbe desiderato di innestarvi qualche attestato di pubblico omaggio al principio religioso, sia per far chiaro al pubblico il vero concetto morale del legislatore, e sia per eccitare in ogni caso gli sposi a santificare coi sacri riti l'atto civile. Ma, dopo matura disamina e più di un tentativo fatto indarno a questo fine, dovette la Commissione stessa convincersi che andava in traccia di cosa più desiderabile che possibile per chi voglia rispettare i veri principii d'indipendenza e di libertà su questa materia, chè non è punto officio della legge civile l'inculcare i doveri religiosi da più alta autorità comandati; che essa non ne potrebbe parlare senza varcare la sua competenza, senza entrare nel campo sacro, e senza nuocere all'altezza dei principii religiosi, facendoli scendere al livello di una instituzione umana. Quindi la Commissione trovò al postutto più savio e più conveniente il partito di mantenere col progetto alla legge il puro suo carattere secolare, e affidare all'antico sentimento religioso del popolo italiano l'osservanza dei sacri riti nelle nozze » (9).

§ 3 (Art. 53). Si è stimato in un atto di tanta importanza guarentire la libertà del consenso fino a che il matrimonio non sia celebrato: però nella promessa di futuro matrimonio non si è riconosciuto un vincolo civile giuridicamente efficace (10).

§ 4 (Art. 55). Parve ad alcuno troppo limitativa questa disposizione, la quale determina che l'uomo non possa contrarre matrimonio prima degli anni 18, e la donna prima dell'età di anni 15. Ma si è riflesso che in questa materia non bisogna considerare il solo sviluppo fisico, ma anche quello dell'intelligenza. I matrimonii al di sotto dell'età suindicata sono invisi al paese. Ad ogni modo l'articolo 68 provvede in via di eccezione ai casi speciali (11).

§ 5. Del resto nello stabilire le condizioni necessarie per contrarre matrimonio, ossia gli *impedimenti* che vi ostano, il Codice saviamente si attenne a quelli soltanto che hanno la loro

(9) Relazione senatoria Vigliani, pag. 23-39.
(10) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 8.
(11) Discorso del deputato relatore Pisanelli alla Camera dei Deputati nella tornata 14 febbraio 1865.

ragione nell'interesse civile, ossia nel bene pubblico della società, nel bene privato delle famiglie e nei principii di morale e di decenza, lasciando alla coscienza dei credenti gli *impedimenti* che sono proprii di questo o di quel culto religioso. Però un giusto riguardo verso la Religione dello Stato ha fatto rispettare gli *impedimenti dommatici dei cattolici*, ossiano quelli di diritto divino, dai quali la Chiesa non può dispensare. Essi sono del resto conformi al diritto naturale (12).

§ 6 (**Art. 60**). Essendosi ammessa nuovamente l'adozione che il primitivo progetto ministeriale sopprimeva, si dovette aggiungere, nell'interesse della famiglia e del costume, l'impedimento che da essa deriva secondo le leggi di tutti i popoli che tale instituzione hanno riconosciuta (13).

§ 7 (**Art. 62**). Un altro impedimento parve doversi ammettere per motivi evidenti di morale decenza, ed è quello dell'*omicidio volontario*, introdotto dalla santità delle leggi canoniche, e generalmente ricevuto presso i popoli civili. Egli è ben vero che l'applicazione di questo *impedimento* non potrà che essere assai rara nel fôro esterno, poichè se non si scopre il reato, giace occulto l'impedimento; e se il reato si scopre, la condanna che ne segue del colpevole lo porrà nella impossibilità di fatto di contrarre qualunque matrimonio. Però i casi di prescrizione, di grazia o di breve pena pel concorso di circostanze attenuanti parvero sufficienti a giustificare l'utilità e la convenienza del divieto di nozze contaminate dal sangue, che con orrore si leggono nella tragedia Argiva (14).

§ 8 (**Art. 63**). Un vantaggio lungamente ed invano desiderato dai Principi deriverà all'ordine ed alla disciplina delle famiglie dalla proibizione delle nozze dei figli di famiglia o dei minori senza l'assenso dei genitori e degli ascendenti, o dei consigli di famiglia o di tutela. Quanto ai figli di famiglia si esaminò con attenzione speciale se questa proibizione limitar si dovesse all'età minore, ossia agli anni 21 senza distinzione di sesso, come fece il progetto, oppure meglio giovasse l'estenderla agli anni 25 pei figli, limitandola all'età minore per le figliuole, secondo che è stabilito dal Codice Napoleone e da tutte le legislazioni italiane (15).

Questo secondo partito è sembrato più conforme ai nostri costumi, al buon ordine ed alla quiete delle famiglie (16).

§ 9. Del resto non si è creduto di mantenere la formalità dell'*atto rispettoso*, per cui venisse chiesto agli ascendenti il loro consiglio per contrarre matrimonio, oltrepassata l'età suddetta; perchè tal atto è affatto inutile quando non è dannoso. Di fatti, il solo effetto che può sperarsi da tale sistema consiste nel dar tempo ed agio ai figli di riflettere sul matrimonio, che essi vogliono celebrare contro il parere dei genitori. Ma questo benefizio, il quale è ben dubbio, anche ottenuto in qualche raro caso, non equivale alla certezza di vedere spesse volte avvilita l'autorità dei genitori. Ognuno deve sentire quanto sia poco conveniente l'obbligo che impone la legge di chiedere un consiglio quando la legge stessa dà il diritto di spregiarlo. D'altronde se i genitori possono mutare di parere e consentire ad un matrimonio, che dapprima disapprovavano, ciò può ripromettersi dai buoni uffizi di persone congiunte od amiche, ma non mai dall'intimazione di un *atto rispettoso* fatta da un pubolico uffiziale, intimazione che racchiude sempre in se stessa qualche cosa di odioso e d'irritante. Non si andrebbe forse lontano dal vero nel supporre che sovente l'*atto rispettoso* può formare un grave ostacolo alla riconciliazione tra i genitori ed i figli (17).

§ 10. L'ultimo alinea dell'articolo 63 prescrive la necessità al figlio adottivo minorenne di richiedere pel suo matrimonio il consenso dell'adottante, oltre quello dei proprii genitori. Alte ragioni di riverenza e di dipendenza del figliuolo adottivo rispetto al padre adottante suggerivano il partito di richiedere il costui consenso al matrimonio del figlio adottivo, congiunto a quello dei proprii genitori. Negare all'adottante persino codesta testimonianza di grato

(12) Citata Relazione Vigliani, pag. 39.

(13) Ivi, ivi.

(14) Ivi, pag. 40.

(15) Il Codice austriaco (§ 49) parla di minorenni, ma fissa l'età maggiore agli anni 24 compiuti.

(16) Citata Relazione Vigliani, pag. 40.

(17) Citata Relazione Pisanelli, pag. 9.

affetto dal canto di quello sul cui capo discese sì generosa benevolenza, sarebbe lo stesso che togliere sua propria natura ed efficacia ad una istituzione che pur si volle mantenuta, siccome fonte di benevoli uffizi nelle sociali attinenze (18).

§ 11 (Art. 64). La ragione della differenza di disposizione di questo dal precedente articolo è abbastanza chiara. Non si possono mettere del pari l'autorità dei genitori e degli ascendenti verso i loro figli e discendenti, e l'autorità dei parenti chiamati a costituire il consiglio di famiglia; l'una è di diritto naturale, l'altra è di diritto positivo. La legge che più largamente confida nell'amore e nell'autorità dei genitori e degli ascendenti, non fa che conformarsi al voto della natura. Non è da temere che sia abusato un potere commesso alla più benigna e sicura delle autorità, la paterna (19).

§ 12 (Art. 67). Contro il denegato consenso dei genitori al matrimonio, il primitivo progetto ammetteva diritto di richiamo soltanto per la figlia, diniegandolo al figlio minore. Questa diversità di trattamento non trovava plausibile motivo nei ragionamenti addotti dal Ministro proponente, e fu equo provvedimento quello della Commissione governativa di parificare nell'esercizio di questo diritto la condizione del figlio maschio. Ed invero, se l'appello al magistrato va motivato dal sospetto che un ingiusto rifiuto del paterno consenso potesse per avventura rapire alla figlia una propizia occasione al suo avvenire, non si saprebbe intendere il perchè della differenza tra i due sessi quanto alle ragioni determinanti la disposizione in proposito. Con tale intento si venne adottando il dettato dell'articolo 67 (20).

In quest'articolo fu però creduto opportuno di autorizzare il richiamo della figlia o figlio minore, non direttamente, ma per mezzo dei parenti o del pubblico Ministero. Tale sistema racchiude due importanti vantaggi: quello di non porre la figlia in aperto e personale contrasto giuridico coi genitori, e quello di non ammettere il richiamo senza un'apparenza di ragione, non potendo supporsi che i parenti o il pubblico Ministero presentino un richiamo sfornito di giusti motivi (21).

Fu ravvisato altresì opportuno di deferire alla Corte d'appello, anzichè al Tribunale civile, la cognizione sommaria del richiamo, a porte chiuse, sentite le sole parti, senza l'intervento di estranei, sentito pure il pubblico Ministero; e ciò per imprimere maggiore solennità alla causa, e perchè la suprema autorità della Corte d'appello porge eziandio ragione a sperare la più facile conciliazione delle parti (22).

§ 13 (Art. 69, 92, 99). Il primitivo progetto ministeriale era silenzioso circa i matrimonii del Capo supremo della nazione e della sua augusta Famiglia. Ne parlavano alcuni progetti anteriori. Nei paesi liberi nessuno può stare sopra o fuori della legge. La bella sentenza scritta nei libri del diritto: *digna vox est majestate Regnantis legibus alligatum se Principem profiteri* (23) è una verità delle monarchie costituzionali. Il nostro Statuto dispensa in un solo caso il Re dalla legge comune, là dove dichiara nell'articolo 20 che il Re non è tenuto alle regole delle leggi civili che limitano la quantità disponibile dei suoi beni. Per queste considerazioni si sono inserite nel titolo *Del matrimonio* alcune disposizioni che riguardano i matrimonii del Re e della Reale Famiglia, e vi si applicano quelle norme che dalla condizione del tutto speciale degli alti contraenti sono richieste (24).

§ 14 (Art. 70, 78). Fra le formalità che debbono precedere il matrimonio per assicurare le capacità degli sposi, tengono il luogo principale le due pubblicazioni. Il progetto permetteva al Re ed alle regie Autorità specialmente delegate di dispensare da una sola di esse. Si è creduto bene di ammettere anche la dispensa da ambedue per gravissime cause, mediante la presentazione di un atto di notorietà circa la non esistenza di alcun impedimento tra i contraenti, il quale atto offrirà certamente una guarentigia non minore di quella che si può sperare dalle due pubblicazioni (25).

---

(18) Relazione Vacca al Re, 25 giugno 1865.
(19) Citata Relazione Vigliani, pag. 40.
(20) Citata Relazione Vacca.
(21) Citata Relazione Pisanelli, pag. 10.
(22) Citata Relazione Vigliani, pag. 41.
(23) Leg. 4 Cod. de legib. et const. princ.
(24) Citata Relazione Vigliani, pag. 41.
(25) Ivi, pag. 42.

§ 15 (**Art. 82 e segg.**). È debito della legge il porre ogni cura a impedire che il matrimonio venga contratto ad ontá de' suoi divieti. A questo fine sono prescritte le pubblicazioni o denuncie che lo debbono precedere: esse pongono ogni cittadino, e specialmente coloro che vi hanno interesse, in condizione di far noti all'uffiziale competente gli impedimenti che ostassero alla celebrazione del divisato matrimonio. Al medesimo fine si vede introdotto, quale corollario delle pubblicazioni, il mezzo dell'opposizione permesso alle parti interessate, ed imposto al ministero pubblico, legale rappresentante dell'interesse della intiera società (26).

Ha ogni cittadino il diritto ed il dovere di far noti all'uffiziale civile gli impedimenti che ostano alla celebrazione del matrimonio; ma solo ad alcuni è dato il diritto di opposizione. Quando un'opposizione sia proposta, l'uffiziale civile, che non può apprezzarla, deve soprassedere sino a che non sia risoluta dal tribunale competente; però non si potrebbe lasciare all'arbitrio di ogni privato un mezzo efficace a ritardare il matrimonio.

Il diritto di opposizione spetta soltanto alle persone designate dalla legge, e per le cause in essa tassativamente espresse. Percorrendo le relative disposizioni contenute nel Codice, si vede come il diritto di opposizione dal canto dei privati siasi concesso a quelle persone, che per vincolo di parentela e di affetto sono interessate al benessere degli sposi. Per maggior garantia questo diritto fu pur dato al pubblico Ministero.

Taluni desideravano che ai genitori si fosse data facoltà di opporsi al matrimonio per difetto di mezzi pecuniari. Ma parve opportuno escludere questo potere, che spesso avrebbe potuto essere abusato, e sempre sarebbe stato di un'applicazione incerta e pericolosa (27).

§ 16 (**Art. 94**). Fu discusso se dovesse permettersi la celebrazione del matrimonio per procura; ma parve importante stabilire l'obbligo che gli sposi si recassero personalmente innanzi all'uffiziale dello Stato civile. Bisogna alla validità del matrimonio la certezza che fino al punto in cui si compie nessuno degli sposi abbia receduto dal proposito di celebrarlo. Or chi può assicurare che non sia mutata la volontà del mandante quando il mandatario consente in nome di lui? A niuno per certo parranno troppe le cautele in un affare così delicato (28).

Il mandato non si è ammesso pel matrimonio, mentre si è ammesso per gli altri contratti appunto per questo che ci è gran differenza fra ogni altro contratto e quello del matrimonio, le cui conseguenze non sono separabili (29).

§ 17 (**Art. 97**). La disposizione di questo articolo, la quale permette all'uffiziale dello Stato civile di trasferirsi col segretario e con quattro testimonii presso uno sposo impedito da infermità di recarsi alla casa comunale, rende possibili i matrimonii che si dicono *in extremis*. Benchè in Francia queste unioni contratte al letto di morte siano state riguardate con occhio assai avverso, come soggette ad essere estorte con minaccie o blandizie alla debolezza di un moribondo, è sembrato tuttavia che il rispetto dovuto ai costumi, la pietà verso figli innocenti ed infelici, il grido della coscienza di un uomo desideroso di riparare gravi torti della sua vita sul punto di abbandonarla, infine la sventurata condizione di una donna sovente ingannata da fallaci promesse, siano considerazioni abbastanza gravi per fare ammettere i matrimonii anzidetti, ai quali la Religione è molto propensa. L'uffiziale chiamato a riceverli potrà sempre accertarsi della libertà del consenso dello sposo ammalato (30).

§ 18 (**Art. 100**). Questo articolo dichiara valido il matrimonio celebrato in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero, purchè siano osservate le forme prescritte in quel paese, e siano state eseguite nel Regno le pubblicazioni secondo le norme del Codice civile. Da questa disposizione si potrebbe argomentare che il matrimonio del cittadino all'estero debba reputarsi nullo quando si fossero omesse le pubblicazioni nel Regno. Ma questa conseguenza, che fu ammessa in Francia, sarebbe eccessiva, poichè l'omissione delle pubblicazioni

(26) Citata Relazione Vigliani, pag. 43.
(27) Citata Relazione Pisanelli, pag. 10.
(28) Ivi, pag. 10.
(29) Discorso del deputato relatore Pisanelli, succitato.
(30) Citata Relazione Vigliani, pag. 41.

m rendendo nullo il matrimonio contratto nel Regno, ma assoggettando soltanto i trasgresri ad una multa (art. 123 del Codice), non sarebbe razionale che producesse la nullità del maimonio contratto da un cittadino all'estero.

E siccome le pubblicazioni nel Regno si dovrebbero fare nel luogo di residenza degli osi, ed il cittadino che si trovi in estero paese può non avere più residenza nello Stato, si si è provveduto a questo caso, ammettendo che le pubblicazioni si possano fare, in difetto residenza, nel Comune dell'ultimo domicilio (31).

§ 19 (Art. 104). I divieti del matrimonio muniti della sanzione di nullità corrispondono agli pedimenti *dirimenti* delle scuole; gli altri, che sono muniti soltanto di sanzione penale, sono i impedimenti che si dicono *impedienti*.

Sogliono gli scrittori di diritto francese lamentare che la parte riguardante le cause di nllità del matrimonio non presenti un sistema razionale e ben coordinato. Ma fu a buon diritto servato che questo lamento non sia guari fondato, perchè esso chiede ad un Codice ciò che ropriamente appartiene ad un libro di dottrina.

Le gravi conseguenze che seco trae l'annullazione di un matrimonio già consumato, imngono al legislatore la massima circospezione e riserva nell'autorizzarla. Questo stretto conte, ha osservato il Codice nel determinare le cause per cui ammette la domanda di nullità, le rsone a cui compete il diritto di proporla, e le condizioni a cui ne ha subordinato l'esercizio.

In esse è mantenuta la distinzione del tutto ragionevole tra le nullità *assolute* e le *relave*, secondo che esse sono stabilite nell'interesse generale della società e dell'ordine pubblico, nell'interesse particolare di certe persone.

Alle nullità *assolute* annoverate nell'articolo 101 del progetto ministeriale due se ne agunsero, le quali derivano dagli impedimenti del *vincolo adottivo* e dell'*omicidio volontario*, trodotti dalla Commissione senatoria. Egli è evidente che non puossi tollerare un matrionio al quale si oppongono siffatti impedimenti che turbano l'ordine della famiglia e della orale (32).

La stessa Commissione avrebbe voluto che la facoltà d'impugnare il matrimonio per causa incompetenza dell'uffiziale dello Stato civile dovesse essere concessa soltanto agli sposi, giacè, potendo essi confermare o rinnovare immediatamente la loro unione innanzi all'uffiziale mpetente, vano, illusorio e privo di giusta causa sarebbe il diritto che ad altri si concedesse domandarne l'annullamento. Dicasi lo stesso del matrimonio celebrato senza la presenza del mero prescritto dei testimonii. In amendue questi casi la Commissione proponeva di renre *relativa* la nullità, permettendo ai soli sposi di proporla.

Ma più potenti considerazioni consigliarono di non recedere dal primitivo dettato. Il maimonio che si celebrasse davanti a chi non fosse competente a riceverne e registrarne l'atto, rebbe viziato di tal radicale nullità da doversi perfino ritenere come non esistente, perchè in to di tanta importanza sociale le formalità debbono sempre ritenersi come sostanziali (*forma it esse rei*), e ben diceva l'illustre Portalis al Corpo legislativo: « Il n'y a pas de mariage, mais commerce illicite entre deux personnes qui n'ont point formé un engagement en présence de l'officier civil compétent, témoin nécessaire du contrat ». E quanto alla presenza i testimonii, si considerò essere dessa pure sostanziale condizione della validità del matrionio; il qual concetto fu sempre mai tenuto saldo, sia dai dettami del giure canonico, sia lle prescrizioni del diritto civile; sicchè un contrario sistema che prevalesse condurrebbe ai ricoli delle sorprese, degli inganni e delle fraudi, che la più volgare prudenza raccomanda antivenire nell'ordinamento di quell'atto iniziatore della famiglia e del civile consorzio. Son este in iscorcio le ragioni principalissime che dettavano la modificazione introdotta nell'arcolo 104, con cui fu statuito competere l'azione di nullità del matrimonio alle persone menvate nell'articolo medesimo nella duplice ipotesi, sia dell'incompetenza dell'uffiziale dello ato civile, sia della non presenza dei testimonii all'atto. Senonchè tenuto riguardo essere

(31) Citata Relazione Vigliani, pag. 41. — (32) Ivi, pag. 43.

caso men grave dell'assenza dei testimonii la incompetenza dell'uffiziale dello Stato civile, stimavasi opportuna cosa prescrivere un termine non eccedente l'anno all'esercizio della dimanda di nullità per vizio d'incompetenza (33).

Trattando delle persone che possono domandare la nullità del matrimonio, il Codice francese, dopo averne indicate alcune, soggiunge che la nullità può essere proposta anche da coloro che vi abbiano interesse. Nel Codice nostro si aggiunse che tale interesse debba sempre essere legittimo ed attuale, e si pensò in tal modo di porre termine alle ambiguità ed alle controversie che sorsero in proposito nella dottrina e nella giurisprudenza francese. Una speranza di succedere, un diritto eventuale, una probabilità insomma non costituisce un interesse tale, per cui si possa chiedere la nullità del matrimonio altrui (34).

§ 20 (**Art. 105**). Trattando della nullità derivante da errore nella persona, il progetto ministeriale diceva: « quando vi fu errore *essenziale* nella persona ». L'addiettivo *essenziale*, che fu probabilmente inserito nel progetto per dissipare le ambiguità e le dubbiezze che taluni pretesero trovare nelle espressioni — *errore nella persona* — adoperata nel Codice Napoleone (articolo 180), è sembrato alla Commissione senatoria poter riuscire al risultato contrario, cioè ad accrescere le incertezze, aprendo un nuovo campo a disputare, quale errore sia *essenziale*, e quale *non essenziale*. Per questa considerazione si è soppressa la parola *essenziale*, collo intendimento che il solo errore che cade sulla identità della persona di uno dei contraenti dia luogo all'annullamento del matrimonio.

L'errore sopra qualunque qualità o fisica o morale o sociale della persona non dovrebbe mai costituire un motivo di nullità del matrimonio. È dovere di ogni contraente, massime in un atto di suprema importanza quale è il matrimonio, l'informarsi accuratamente delle qualità dell'altro contraente prima di accostarsi all'atto. Allorchè questo è compiuto e consumato, troppo pericoloso e sconveniente sarebbe il permettere che per lo scoprimento di qualsivoglia qualità in uno degli sposi venga provocato l'annullamento del matrimonio (35).

§ 21 (**Art. 106**). Il fatto della coabitazione, che fa supporre consumato il matrimonio, toglie ogni incertezza circa l'animo degli sposi di voler mantenere ferma la loro unione. Ciò è pure sembrato consentaneo allo spirito del principio sancito nel seguente articolo 118, che il possesso di stato conforme all'atto di celebrazione di matrimonio sana ogni difetto di forma (36).

Il termine prefisso in quest'articolo per proporre l'azione di nullità era stato dapprima stabilito a *tre mesi;* ma a seguito di proposta della Commissione senatoria fu limitato ad un *mese*, perchè si è pensato che a far cessare l'azione di nullità nei casi accennati debba bastare un solo mese di coabitazione dopo la cessazione degli impedimenti. Importa sommamente di non lasciare in sospeso, oltre quanto sia strettamente necessario, la validità del matrimonio. Ora un mese di coniugale coabitazione è indizio più che sufficiente della volontà di ratificare un matrimonio che potrebbe essere annullato (37).

§ 22 (**Art. 108**). Fu savio consiglio quello d'interdire la facoltà d'impugnare la validità del matrimonio per difetto di consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela, al figlio che all'epoca della celebrazione del matrimonio toccato avesse l'età maggiore. Ognun comprenderà di leggieri le ragioni di codesta derogazione al principio, imperocchè sarebbe cosa repugnante davvero ad ogni rispetto e di giustizia e di moralità che l'uomo pervenuto a quell'età, che lo pone nel pieno esercizio dei diritti civili e nella compiuta capacità di obbligarsi, avesse poi potestà di sottrarsi al vincolo della più sacra delle obbligazioni che siasi avvisato di contrarre in dispregio dei precetti della legge (38).

§ 23 (**Art. 112**). Sapientemente fu provveduto con quest'articolo alla sorte dell'interdetto, abilitandolo ad impugnare di per sè il matrimonio viziato di nullità, posciachè abbia egli ricuperato la sanità di mente, ovvero la sentenza d'interdizione sia stata rivocata (39).

(33) Citata Relazione Vacca.
(34) Citata Relazione Pisanelli, pag. 11.
(35) Citata Relazione Vigliani, pag. 46.
(36) Ivi, pag. 45.
(37) Citata Relazione Vigliani, pag. 46.
(38) Citata Relazione Vacca.
(39) Ivi.

La Commissione senatoria ha stimato di aggiungere in quest'articolo le parole: « se, quando « è seguito, eravi già la sentenza definitiva d'interdizione, o se l'infermità, per cui l'interdizione « fu poscia pronunciata, risulta anteriore al matrimonio ». — Non è questa che una dichiarazione del concetto che si ritenne inchiuso nella più compendiosa disposizione del progetto ministeriale, poichè non si potrebbe in faccia al diritto naturale porre in dubbio la nullità del matrimonio del furioso, del demente e dell'imbecille, incapaci di consentire, abbenchè non fossero ancora interdetti. L'interdizione successiva sarà la prova della esistenza dell'incapacità di consentire, ma non ne può essere la causa, la quale sta nella infermità della mente.

Inoltre la Commissione avendo considerato che l'interdetto è incapace di stare in giudizio, investì il di lui tutore dell'esercizio dell'azione di nullità che il progetto ministeriale attribuiva all'interdetto medesimo (40).

§ 24 (Art. 113). Al diritto del coniuge di impugnare in qualunque tempo il matrimonio contratto dall'altro coniuge, ad onta del precedente vincolo, è sembrato conveniente di apportare la limitazione che, riguardo all'assente, si trova saviamente sancita nel Codice Napoleone (articolo 139) in questi termini: « il matrimonio contratto dal coniuge di un assente non può essere « impugnato se non dall'assente stesso o da un suo procuratore speciale munito della prova « della sua esistenza » (41).

La redazione definitiva di quest'alinea fu per altro combinata nei termini che si leggono nel Codice, forse perchè più comprensiva e meno soggetta a dubbie interpretazioni.

Ad ogni modo questa aggiunta è assai opportuna. Gli uffiziali dello Stato civile veglieranno certamente acciocchè il coniuge di un assente non sia ammesso a contrarre altro matrimonio se non somministra la prova dello scioglimento del primo matrimonio: tuttavia può avvenire, come accadde più d'una volta nel passato, che per circostanze imprevedute, per fallaci attestazioni, per errori anche involontarii si contragga un nuovo matrimonio da chi abbia un altro coniuge assente ed ancora vivente; ora se l'assente tace in terra ignota, o viene a morire senza aver fatto richiamo contro le nozze contratte dal suo coniuge, a qual pro si ammetterebbero parenti collaterali od altri interessati a impugnare per un fine pecuniario siffatto matrimonio? — La società e la famiglia risentirebbero assai maggiore danno dal giudizio di annullamento, che non dal silenzio e dal rispetto di un vincolo, pel quale sta la presunzione e la generale credenza di validità. Ma se l'assente ritornasse, la sua presenza distruggerebbe la comune presunzione e credenza, e non permetterebbe di tollerare lo scandalo della bigamia, ancorchè egli per qualunque motivo non reclamasse il suo coniuge.

In tal caso l'azione di nullità, e talvolta anche quella di bigamia, dovrebb'essere esercitata dal pubblico Ministero. L'antica giurisprudenza offre decisioni solenni pronunciate in conformità di questi principii (42).

§ 25 (Art. 115). Allorchè è pendente un giudizio per l'annullamento di un matrimonio, il tribunale può, secondo questo articolo, autorizzare la separazione temporanea. Approvando questa disposizione, la Commissione senatoria ha creduto di renderla più completa, giusta il voto della giurisprudenza e di chiari scrittori, coll'aggiungere l'obbligo di ordinare tale separazione nel caso in cui il matrimonio sia impugnato per difetto d'età di uno degli sposi. È evidente la ragione per cui in tal caso i coniugi debbono essere separati: la ulteriore loro convivenza potrebbe dar luogo alla gravidanza erroneamente supposta, ed aggravare le conseguenze del successivo annullamento del matrimonio (43).

§ 26 (Art. 123 e segg.). Dopo aver regolati i casi nei quali si fa luogo all'annullamento del matrimonio contratto contro i divieti più gravi della legge, il Codice dedica un capo intiero alle trasgressioni dei divieti meno gravi, alle quali sono applicate sanzioni penali. L'importanza di tutto ciò che si riferisce alla regolarità delle nozze, vuole che se ne guarentisca con adeguati modi l'esatta osservanza (44).

---

(40) Citata Relazione Vigliani, pag. 47.
(41) Ivi, ivi.
(42) Ivi, ivi.
(43) Citata Relazione Vigliani, pag. 48.
(44) Ivi, ivi.

§ 27 (**Art. 128**). Alla vedova che, dimentica del riguardo dovuto al perduto marito e del divieto della legge, non ha ribrezzo di convolare in braccio ad altro marito prima del decimo mese di vedovanza, il Codice minaccia la decadenza da ogni liberalità o successione proveniente dal primo marito. Si è inoltre stimato giusto di stabilire tanto contro di essa quanto contro l'altro coniuge e l'uffiziale che abbia celebrato precoce il matrimonio, una pena pecuniaria. L'atto inverecondo e turbativo delle famiglie vuole essere severamente represso, ed in modo che non vada impunita la vedova, alla quale non pervenga alcuna liberalità del defunto marito (45).

§ 28 (**Art. 134 e segg.**). Nella parte che regola i diritti e i doveri dei coniugi fra loro primeggia la delicata questione dell'autorizzazione maritale. Nella discussione parlamentare erasi disputato, e con varietà di sentenze, intorno alla convenienza del mantenerla o sopprimerla; se non che liberamente discutendosi l'argomento a niun partito erasi venuto, e solo si erano espressi voti ed avvisi per l'una o l'altra delle due tesi opposte.

Il Ministro guardasigilli che presentava il progetto del Codice alle deliberazioni del Parlamento opinava che l'autorizzazione maritale dovesse affatto bandirsi dal medesimo.

Osservava egli che il precetto dell'autorizzazione maritale, e quindi il divieto alla moglie di contrattare o stare in giudizio senza il consenso del marito, è collegato col sistema della comunione legale fra i coniugi, che, usato in Francia, è quasi sconosciuto in Italia, che perciò quanto è logico e conseguente alla legislazione francese qual precetto, altrettanto ripugna alle consuetudini degli Italiani, presso i quali, malgrado sieno stati retti per lungo tempo dal Codice francese, mai non potè radicarsi il regime della comunione dei beni fra coniugi. Esaminando poi la questione sotto l'aspetto puramente giuridico, il Ministro confortava la sua tesi colle seguenti riflessioni: « È indubitato (egli diceva) che la donna ha e deve avere la capacità di amministrare e disporre della propria fortuna, ed è parimente certo che il matrimonio non può avere per se stesso l'efficacia di privare i coniugi della disponibilità dei loro beni; esso infatti non la toglie al marito, non vi ha ragione giuridica per cui possa toglierla alla moglie. Invano si osserva che il marito, come capo della famiglia, ha il principale dovere di provvedere ai bisogni di essa; che per questo ha potuto fare assegnamento sui beni della moglie, e che nell'interesse della famiglia deve poterne impedire la dispersione. In tale ragionamento si suppone anzitutto che il padre abbia pei figli maggiore affetto; ma la supposizione non risponde al vero, poichè l'amore che porta la madre ai suoi figliuoli può essere uguagliato, non vinto. Se poi è vero che il marito è principalmente obbligato a mantenere ed educare i figli, è da avvertire che ciò non lo priva della libera disponibilità dei proprii beni, e quindi non può esservi ragione per privarne la moglie che ha soltanto un'obbligazione sussidiaria. Quando poi il marito avesse stimato necessario di fare assegnamento sui beni stradotali della moglie, egli aveva un mezzo per cautelarsi, facendo costituire in dote i beni della moglie; ma se trascurò questa cautela, evidentemente la sua negligenza non può essere soccorsa, stabilendo un'incapacità fittizia ed una soggezione che ripugna all'umana natura, quando non sia necessaria. Ma quali sono i reali benefizi dell'autorizzazione maritale? Se la concordia regna fra i coniugi, tutti gli atti saranno regolati da consenso comune, ed il marito sarà il naturale consultore della moglie, senza che la legge lo imponga. Ma se vien meno la pace domestica, l'autorizzazione maritale diventa un'arma di violenza nelle mani del marito; la moglie cercherà rifugio nei tribunali, e l'ultima conseguenza di questa disposizione della legge sarà la separazione dei coniugi, cioè lo sperpero e la rovina della famiglia. Se dalle ragioni passiamo ai fatti, si vedrà che l'autorizzazione maritale non si reputò necessaria in Italia, sinchè la legislazione francese non venne ad importarvela. Essa non è attualmente conosciuta nelle provincie lombarde, e giureconsulti e magistrati insigni di quel paese attestano che la libertà lasciata alla moglie di regolare le proprie sostanze non fu mai pregiudizievole agli interessi della famiglia più di quella lasciata al marito » (46).

(45) Citata Relazione Vigliani, pag. 40. — (46) Citata Relazione Pisanelli, pag. 19.

Da queste ragioni non si mostrava persuasa la Commissione senatoria, e stimando improvvida l'abolizione dell'autorizzazione maritale, proposta dal Ministro, contrapponeva per organo del suo eloquente Relatore le seguenti considerazioni: « Essa (l'autorizzazione maritale) è attualmente in vigore in tutta Italia, meno nella Lombardia, e lungi dal cagionare in pratica inconvenienti o danni, produce invece salutari effetti per l'ordine, l'armonia e la fortuna delle famiglie. Quanto alla Lombardia, un dotto scrittore lombardo non esitò di affermare, contro la opinione espressa nella Relazione ministeriale (pag. 13 e 14), che i giureconsulti pratici lombardi hanno più volte deplorato le funeste conseguenze della legge austriaca, e che essa fu quasi sempre sfornita di vera importanza pratica, atteso l'inconcusso impero di inveterate abitudini giuridiche ispirate da principii affatto diversi. La qual cosa dimostra che quando pure l'autorizzazione maritale fosse, come asserisce il Ministro, una importazione francese quasi sconosciuta in Italia, vi avrebbe però allignato così felicemente da meglio di mezzo secolo, che oramai assunse carattere d'instituzione indigena e nazionale.

« Non è poi del tutto esatto storicamente il dire che alle tradizioni italiane sia straniera l'autorizzazione maritale; imperocchè a tacere delle leggi romane dei tempi più gloriosi, le quali sottoponevano il sesso debole a costante tutela (47), giova l'avvertire che, se nelle leggi posteriori dell'epoca imperiale si statuisce che non può il marito immischiarsi nell'amministrazione dei beni parafernali contro il volere della moglie, non è lecito da ciò dedurre, come taluni fecero corrivamente, che la moglie avesse piena facoltà di disporne a suo capriccio, lo che dista assai dalla libera amministrazione che anche le attuali nostre leggi accordano intiera alla moglie sopra i beni non dotali. Ma dai libri del diritto romano non appare ben chiaro che alla donna maritata fosse lasciata la libera disposizione dei suoi beni parafernali. Ben vi leggiamo questa savia sentenza, degna di essere ricordata: *Bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committit, res eiusdem pati arbitrio gubernari* (Leg. 8 Cod. de pact. conv.).

« Che se il contrario pure si dovesse ammettere, incauto sarebbe il pigliar norma, intorno alla proprietà stradotale delle femmine, da una legislazione, in cui quella proprietà era lungi dall'avere l'importanza che avrà nel sistema di parità dei due sessi nelle successioni, sistema che le donne non ottennero nell'Impero romano prima della famosa Novella 118 di Giustiniano, e che anche oggigiorno non è ammesso in molte provincie d'Italia, dove ancora prevale l'antico favore dell'agnazione. Ben si comprende come là dove sia dominante e quasi esclusiva la regola dotale fra i coniugi, dove le donne si costituiscono d'ordinario in dote quei pochi beni onde sono provviste, il precetto dell'autorizzazione maritale non può avere che una ristrettissima applicazione, e per questo motivo rimase fuori delle leggi e degli usi di alcuni paesi, dove le donne escluse da ogni successione non recano generalmente al marito che la loro dote. Ma il progetto è informato in tutte le sue parti al principio dell'eguaglianza giuridica dei due sessi, e li ammette entrambi alle successioni come ad ogni altro diritto civile. Ciò esige lo stato della odierna civiltà, e lo spirito del cristianesimo che tanto giustamente sollevò la dignità della donna. Diverrà quindi frequente ed ordinario il caso di mogli fornite anche largamente di beni parafernali. Esse dovranno, secondo la proposta della Commissione non dissentita dal Ministro, concorrere al sostegno dei pesi della famiglia in proporzione delle loro sostanze dotali e parafernali. Non si potrebbe, al cospetto di questo sistema, ammettere che la moglie disponesse a insaputa ed anche contro il volere del marito di beni che sono destinati, al pari di quelli del marito stesso, a mantenere, educare ed istruire la prole.

« Indipendenza siffatta della moglie, oltre di offendere i diritti della famiglia, sarebbe contraria: 1° al principio della protezione che il marito deve alla moglie, e che sarebbe vana ed illusoria, quando egli non la potesse impedire di disperdere la sua fortuna con atti sconsi-

(47) Liv., *Dec. IV*, lib. IV. — « Maiores nostri nullam « ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctore « voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum. « Nos (si Diis placet) iam etiam Rempublicam capessere « eas patimur et foro quoque et concionibus et comitiis immisceri. » Parole gravi di Catone nell'Orazione *pro Lege Appia*, le quali calzano perfettamente ad alcuni utopisti dei nostri tempi, che vanno sognando una perfetta eguaglianza dei due sessi negli officii sociali (*Nota del Relatore*).

gliati; 2° alla deferenza che la moglie deve al marito, capo della famiglia, più atto per disposizione di natura a tutelarne gli interessi e ben dirigere gli atti più importanti della vita civile; 3° infine, a quell'unità e comunione individua di tutte le cose della vita, in che è riposto il carattere più essenziale della società dei coniugi. Tale unità e tale comunione si troverebbero esposte a continue e pericolose turbazioni, ove la moglie potesse agire circa i suoi beni in modo affatto indipendente dal marito.

« Invano si invoca l'esempio delle donne nubili, poichè la loro condizione è troppo diversa da quella delle maritate per poterle pareggiare in ciò che riguarda il loro patrimonio. Sono i vincoli di moglie e di madre, sono i principii costitutivi e gli interessi della famiglia che reclamano l'autorizzazione maritale. Essa non è un semplice omaggio d'ossequio al capo della famiglia, come taluno ha pensato, ma è una regola d'ordine, di armonia e di conservazione nell'economia domestica.

« Al dilemma infine che il Ministro le oppone nella sua Relazione, è sembrato alla Commissione che ben si potesse contrapporre quest'altro: se gli atti, a cui la moglie vorrà procedere, saranno buoni ed utili, l'obbligo dell'autorizzazione maritale non le recherà mai pregiudizio, poichè un irragionevole dissenso del marito troverebbe un riparo nell'autorità giudiziaria, accompagnato da forme prudenti e riservate; che se gli atti divisati dalla moglie fossero sconsigliati e dannosi, allora sarà gran ventura per la moglie e per la famiglia che il marito li possa impedire. Il consenso maritale sarà sempre richiesto spontaneamente dalla moglie che vive in buona armonia col marito, perchè ve la spinge la natura stessa dell'intima unione coniugale; che se tale armonia fosse sparita o turbata, allora importa appunto che il marito abbia in mano il mezzo di impedire che i dissidii dei coniugi non tornino a fatale rovina della fortuna domestica.

« In una questione che deve principalmente ricevere luce dall'esperienza del passato, la vostra Commissione sentì il dovere di tenere alto conto del voto espresso dalle superiori magistrature del Regno interpellate sul progetto di Codice civile dal ministro Cassinis. Esse furono unanimi nel chiedere che l'autorizzazione maritale sia mantenuta. E nel confortarci con un giudizio tanto grave ed autorevole, ne piace di aggiungere alle esposte ragioni una prudente e sagace osservazione che faceva la Corte di cassazione di Milano in questi termini:
« Tolta la necessità di un intervento tutorio del giudice, quando si trattasse di affari nei quali
« il marito avesse interesse, col pretesto di emancipare la donna, la si fa schiava dei capricci
« di un marito scialacquatore o speculatore arrischiato. La moglie convivente nulla potrà ricu-
« sare ad un marito, il quale le domandi d'impegnare i suoi beni ed il suo nome, quando non
« abbia più il riparo della necessità di far esaminare dal giudice la convenienza dell'impegno.
« Posta al bivio di sacrificare il suo patrimonio ed anche l'avvenire de' suoi figli, o di perdere
« la pace domestica, la moglie si rassegnerà sempre al sacrifizio ».

« Mossa da questi motivi, la Commissione non esitava di aggiungere al progetto alcune disposizioni, le quali stabiliscono l'autorizzazione maritale, e la regolano in conformità di quanto già trovasi prescritto dai vigenti Codici italiani » (48).

Nel cozzo di queste diverse opinioni, la Commissione ministeriale, cui era demandato l'incarico della revisione definitiva del Codice stesso, stette alquanto in forse nell'accogliere più l'uno che l'altro sistema; prevalse infine un concetto mediano e conciliativo tra i due sistemi, al quale il Governo pure finì per accostarsi: quello cioè di restringere la serie dei casi e degli atti in che abbia ad intervenire l'autorizzazione maritale. Tolto a norma il criterio di sommettere alla necessità dell'autorizzazione quei tali atti singolarmente che per la intrinseca gravità loro richiedessero il concorso adesivo del marito, in ossequio non pure all'autorità morale del capo della famiglia, ma sì pel buon governo della famiglia stessa, si venne con l'articolo 134 modificato all'enunciazione dei casi dell'autorizzazione maritale, limitandoli alle donazioni, alle alienazioni d'immobili, all'ipoteca, al mutuo, alla cessione o riscossione di capitali, alla fideius-

(48) Citata Relazione Vigliani, pag. 49 e seg.

zione, alla transazione ed allo stare in giudizio per occasione di tali atti. A fianco della regola di autorizzazione fu posta con savio intendimento la designazione delle eccezioni che dispensano dalla necessità dell'autorizzazione stessa. Coi quali temperamenti recati al rigore del principio si è data certamente al problema la migliore e più acconcia soluzione, avvegnachè non si trascorra per essa nè alle esagerazioni del diritto germanico, che in omaggio alla dignità della donna pone il principio della compiuta emancipazione di lei dall'autorità maritale; nè d'altro canto si venga improntando un Codice, che esce fuori in tanta luce di civile filosofia, dai vieti principii della famiglia romana, cotanto infesti alla dignità ed alla condizione civile della donna (49).

§ 29 (Art. 138). Il progetto ministeriale, mentre da una parte agguagliava nei diritti i due coniugi, induceva dall'altra una notevole differenza tra loro nei doveri verso la prole: al solo marito imponeva l'obbligazione principale del mantenimento e dell'educazione della prole: soltanto in sussidio vi dichiarava tenuta la moglie. Questa disposizione è propria del sistema in cui la moglie non abbia che beni dotali per loro natura destinati a sopportare i pesi matrimoniali. Ma essa sarebbe ingiusta rispetto alla moglie che abbia beni dotali e parafernali, e ancora più ingiusta rispetto a quella la quale non avesse che beni parafernali. Essa si potrebbe godere per sè sola tutti i suoi beni, lasciando al marito di provvedere da solo coi beni proprii alla comune famiglia.

Ciò ripugna alla natura di qualunque società, e massime della coniugale, in cui l'eguaglianza debbe essere perfetta. Si è perciò creduto più equo lo stabilire che ambidue i coniugi debbano concorrere nel mantenimento e nell'educazione della prole in proporzione delle loro sostanze, computati nel contributo della moglie i frutti della sua dote (50).

§ 30 (Art. 147). La disposizione di quest'articolo, la quale non ammette veruna azione dei figli verso i genitori per ottenere un assegnamento in occasione di matrimonio ed a qualunque altro titolo, ha dato luogo ad una grave discussione sul punto, se non si avesse a farvi un'eccezione per la dotazione delle figliuole.

In tutta Italia, se si eccettuano le provincie di Parma e di Piacenza, è vigente l'obbligo antico dei genitori di dotare le figlie non provviste di beni proprii. Quest'obbligo è stabilito anche in quelle provincie dove le femmine sono ammesse al pari dei maschi alle successioni.

Però, esaminata maturamente la questione, e fatto riflesso da una parte alla somma difficoltà di fissare una giusta misura della dote, senza aprir l'adito a funeste liti domestiche, e dall'altra alla naturale propensione ed all'interesse dei genitori di procurare alle figlie un collocamento, si è reputato miglior consiglio lo adottare il sistema del progetto, confidando nell'amore e nel sentimento morale dei padri e delle madri verso le loro figlie (51).

Il nuovo Codice, col togliere alla figliuola il diritto di reclamare alla dote, ha anche inteso di mettere le famiglie al riparo da seduzioni e da minaccie; poichè è cosa troppo inconveniente veder una figlia od un suo amante farsi scudo di un'intemperanza o di un eccesso per circuire il padre e costringerlo a dare la dote. Se si pon mente al complesso dell'organismo del nuovo Codice, è facile il vedere che il diritto alla dote poteva, doveva sopprimersi senza pregiudizio delle figliuole (52).

§ 31 (Art. 148). Il divorzio non fu ammesso nel Codice, perchè secondo il concetto del medesimo il matrimonio è un atto civile che interessa profondamente lo Stato; e perchè è necessario che il matrimonio sia contratto colla severità che deriva dal concetto dell'indissolubilità; e perchè infine esso ripugna assolutamente ai nostri costumi (53).

Il Codice civile esclude dunque affatto l'idea del divorzio, ossia dello scioglimento del vincolo matrimoniale, non per motivi religiosi, ma per motivi dettati dall'interesse della società civile, ed ammette soltanto la separazione personale dei coniugi per cause determinate. La

(49) Citata Relazione Vacca.
(50) Citata Relazione Vigliani, pag. 53.
(51) Ivi, ivi.
(52) Citato Discorso del deputato Pisanelli.
(53) Ivi.

sola morte, ultima linea delle cose umane, romperà il nodo che stringe gli sposi. Il mutuo loro consenso non varrà neppure a farlo cessare (54).

Non mancarono neppure nella circostanza della discussione di questo Codice i difensori della legge del divorzio, ripetendo i soliti argomenti contro l'indissolubilità del vincolo matrimoniale. Ma a tutti risponde vittoriosamente il dotto Relatore presso il Senato nella elaboratissima sua Relazione, di cui è pregio dell'opera riprodurre qui il relativo brano:

« Si suole osservare (scrive egli) che l'indissolubilità del matrimonio sia una conseguenza in tutto propria dell'elemento religioso ed incapace di derivare da un atto di natura umana e contrattuale, essendo principio non contraddetto nell'ordine civile, che le obbligazioni nascenti dal consenso dei contraenti si risolvono del pari col mutuo loro consenso. Donde si deduce che la legge civile non possa scompagnare il matrimonio dal divorzio, senza incorrere nell'errore logico di ammettere la ragione e la genesi del divorzio, e rifiutarne l'effetto. Questa argomentazione non regge a un serio esame.

« Primieramente, se è vero che il matrimonio fu dichiarato indissolubile dalla religione cattolica e da qualche altro culto, ciò non esclude che nell'ordine naturale e nell'ordine civile possano anche esistere motivi abbastanza gravi per far riconoscere e stabilire la stessa indissolubilità del vincolo civile del matrimonio.

« La natura umana che vuole stabili e costanti le unioni dell'uomo e della donna per la procreazione della specie e per l'educazione dei figli, e che pose nel cuore dell'uomo l'istinto della famiglia e della società, non è certamente favorevole al divorzio, il quale gravemente pregiudica la formazione e lo sviluppo della famiglia. Vi si mostra non meno avverso l'interesse della società civile, di cui l'ordine, la pace e il morale svolgimento sentono dai divorzi funesto pregiudizio. La Religione e lo Stato si trovano d'accordo sopra questo punto, come in molti altri attinenti all'ordine morale ».

« Molto saviamente il Ministro, respingendo senza esitazione il divorzio, non invocava alcun motivo religioso, ma ci diceva che « quando una legge (amiamo di ripeterne le belle parole) « collocasse sulla soglia del matrimonio e nel suo seno l'idea del divorzio, essa avvelenerebbe « la santità delle nozze, ne deturperebbe l'onestà, perchè quell'idea si muterebbe nelle mura « domestiche in un perenne ed amaro sospetto ».

« In secondo luogo non è esatto il chiamare contratto il matrimonio per ciò solo che esso si fondi sopra il consenso dei coniugi. Non è il matrimonio un contratto più di quello che lo sia la società civile, che pure l'ardito filosofo di Ginevra diceva figlia di un gran contratto sociale da lui ideato. Già fu detto con molta ragione, e noi lo ripetiamo francamente, che il matrimonio è una grande istituzione sociale, che nasce bensì dalla volontà del marito e della moglie, ma riceve dalla sola ed immutabile autorità della legge la sua forma, le sue norme e tutti i suoi effetti. Invano gli sposi, nel contrarre il matrimonio, tenterebbero di regolare i loro doveri e diritti, la costituzione della famiglia, gli effetti personali della loro unione in modo diverso da quello che la legge prescrive.

« Ora qual è quel contratto che presenti questi caratteri? Gli antichi Romani davano nome di atti legittimi a quelli che si compievano dai cittadini davanti ai magistrati e toccavano lo stato delle persone.

« Non è neppur vero, in terzo luogo, che negli atti contrattuali basti sempre il consenso delle parti a sciogliere i vincoli che il loro consenso ha stabiliti. Ciò non può dirsi di quelle obbligazioni il cui adempimento non riguarda ai soli contraenti, ma interessa eziandio i terzi e l'intiera società, come avviene appunto nelle obbligazioni dei coniugi, le quali abbracciano tutti i membri della famiglia, e indirettamente il corpo sociale per la solidarietà dell'interesse che prendono alla loro stabilità ed osservanza il buon ordine e la prosperità di ambe le società, la domestica e la civile.

« In questo caso non può essere nello arbitrio dei contraenti di distruggere col loro con-

(54) Citata Relazione Vigliani, pag. 54.

senso uno stato di cose che essi crearono bensì colla loro volontà, ma a cui vanno collegati altri diritti ed altri interessi di un ordine superiore ai privati loro dissensi. Ha qui luogo la massima legale *quæ ab initio sunt voluntatis, post factum fiunt necessitatis.*

« Un esempio consimile per ragioni meno potenti si incontra nella adozione, atto legittimo presso gli antichi, vincolo di relazione famigliare, che, una volta contratto, più non dipende dalla volontà dell'adottante e dell'adottato il disfarlo, ma dura per tutta la loro vitá. Non evvi certamente nell'adozione la menoma influenza del principio religioso » (55).

§ 32. Escluso dal nuovo Codice il divorzio, era indispensabile ammettere la separazione personale, essendo manifesto che in alcuni casi la convivenza dei coniugi diventa impossibile.

Il Codice ha determinate le cause che possono dar luogo alla separazione personale, e l'ha circondata, per quanto era possibile, di tali guarentigie, che valessero ad impedire una separazione capricciosa, o che fosse l'effetto di passeggieri rancori. In questa materia i fatti vestono un'infinità di colori, e non potendosi stabilire norme affatto precise, era necessario confidarne l'apprezzamento al prudente criterio dell'autorità giudiziaria (56).

§ 33 (**Art. 150**). Nello esaminare le cause legittime di separazione ben si riconobbe conforme a prudenza, che l'adulterio del marito non faccia luogo alla separazione se non quando il marito mantenga la concubina in casa, o notoriamente in altro luogo, ma si avvisò pure che lo stesso debba essere nei casi in cui l'adulterio sia accompagnato da tali circostanze, che, costituendo un grave insulto alla moglie, le rendano non più tollerabile la convivenza col marito; come avverrebbe se essa lo avesse sorpreso in flagrante infedeltà. In questo senso pronunciossi unanime la giurisprudenza francese, ancorchè il testo della legge vi si ribellasse; una giurisprudenza tanto giusta e morale è sembrata meritevole di essere scritta nella legge a scanso di ogni incertezza in argomento così delicato (57).

§ 34 (**Art. 151**). La condanna di uno dei coniugi a pena criminale fornisce all'altro un giusto motivo di domandare la separazione. Se è sacro dovere dei coniugi di dividere la prospera e l'avversa fortuna, l'uno di essi non può mai essere costretto a dividere l'onta e l'ignominia dei misfatti dell'altro convivendo col medesimo. Si aggiunga il grave pericolo di sospetto di complicità in altri misfatti, che dalla convivenza col malfattore in alcuni casi potrebbe derivare (58).

Riguardo all'eccezione fatta al disposto di quest'articolo, evidente ne è la ragione. Chi non vergognò di unirsi in matrimonio a un individuo che sapeva macchiato da condanna criminale, non potrebbe essere ascoltato se viene per tal modo a domandare di esserne separato.

Il progetto primitivo, nello stabilire la causa di separazione di cui in quest'articolo, la limitava alle condanne per *reato comune.* Non parve alla Commissione senatoria troppo giusta questa limitazione. In primo luogo, in un paese libero non evvi crimine più enorme di quello che si commette a rovina dello Stato e delle politiche sue istituzioni. Questo fu il giudizio di tutti i popoli più rinomati per libero governo. In secondo luogo, e prescindendo anche da questo riflesso, vuolsi in questo argomento rispettare la libertà di opinione dei coniugi. Un reato politico di uno di essi può essere siffattamente odioso all'altro da rendergli del tutto insopportabile la convivenza col delinquente. Si lasci dunque a ciascun coniuge il libero apprezzamento della qualità del crimine che diede luogo alla condanna. In questo senso il presente articolo venne emendato, sopprimendovi la menzione del reato comune (59).

§ 35 (**Art. 154**). Le conseguenze funeste che alla famiglia la separazione dei coniugi suole produrre, consigliano di usare ogni cautela per impedire che sia l'effetto troppo facile d'incaute e leggiere risoluzioni. A questo fine la Commissione senatoria proponeva di aggiungere al presente articolo una disposizione colla quale si prescrivesse che qualunque separazione dovesse essere preceduta da uno sperimento di conciliazione davanti al Presidente del tri-

---

(55) Citata Relazione Vigliani, pag. 54.
(56) Citata Relazione Pisanelli, pag. 14.
(57) Citata Relazione Vigliani, pag. 56.
(58) Ben diceva l'illustre Treilhard al Corpo legislativo che « forcer un époux de vivre avec un infame, « ce serait renouveler le supplice d'un cadavre attaché « à un corps vivant ». Exposé des motifs de la loi sur le divorce (*Nota del Relatore*).
(59) Citata Relazione Vigliani, pag. 57.

bunale civile. L'utilità di questa disposizione non poteva rivocarsi in dubbio; di fatti l'autorevole interposizione di questo magistrato fra i due coniugi può riuscire non di rado con prudenti parole a calmarne gli sdegni, a ricomporne gli animi da frivole cause turbati e divisi. Quando il paterno sperimento torni vano, il Presidente è autorizzato a dare i provvedimenti temporanei ed urgenti richiesti dallo interesse della prole e dei coniugi durante il giudizio di separazione. L'obbligo di sperimentare la conciliazione si avrebbe voluto esteso anche alle domande di separazione fatte per mutuo consenso. Spesso la risoluzione dei coniugi può essere stata non abbastanza ponderata. Le riflessioni di una persona grave ed assennata possono richiamare gli sposi da immaturo proposito a più sano consiglio (60).

Tuttavia, sulla considerazione che siffatte disposizioni s'attengano più specialmente alla procedura, non vennero nella redazione definitiva del Codice civile accolte, e se ne formò invece argomento degli articoli 808 e 811 del nuovo Codice di procedura civile.

CAPO I.

DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO E DELLE CONDIZIONI NECESSARIE PER CONTRARLO

SEZIONE I.

Della promessa di matrimonio.

Articolo 53.

La promessa scambievole di futuro matrimonio non produce obbligazione legale di contrarlo, nè di eseguire ciò che si fosse convenuto pel caso di non adempimento della medesima.

Tot. tit. Dig. de sponsal.; Leg. 1 e 3 in fine, Cod. de sponsal.; Leg. 16 Cod. de episc. aud.; Leg. 134 Dig. de verb. oblig.; Leg. 2 Cod. de inut. stip.
1. cap. 26 Decret. de sponsal.; Cap. 22 vers. 16, 17 Exodi; Cap. 22 v. 28, 29 Deuteronomii; Leg. 7 Cod. de Judaeis.
Cod. civ. sardo, art. 107, 158. — Austriaco, §§ 45, 46. — Due Sicilie, art. 148. — Parmense, art. 40. — Estense, art. 87.

Annotazioni.

1. Antichissima è la massima dovere i matrimonii essere liberi (1). Leggi romane. — Perciò fu da alcuni scrittori assai contestata l'utilità delle disposizioni contenute in questo e nel seguente articolo; poichè il primo contiene un disposto d'indole affatto negativa, conforme al principio che *ad factum nemo compelli potest*; ed il secondo articolo non esprime altro che quanto per via di generale precetto trovasi già sancito riguardo all'inadempimento delle obbligazioni di fare ([illegible], Studio sul libro I del progetto di Codice civile, pag. 348).

2. Il Codice civile francese non tratta degli sponsali; quindi nè gli ammette nè li rigetta, e, secondo MERLIN, essi possono come semplici promesse di matrimonio ancora praticarsi dopo la sua emanazione. Regolati gli sponsali colle norme delle convenzioni ordinarie, e non adempiuti, danno luogo al risarcimento dei danni ed interessi, avuto solo riguardo al danno reale, non al lucro (MERLIN, v° Sponsali (*Fiançailles*)). — ZACHARIAE per altro con varii altri scrittori è d'avviso che le promesse di matrimonio in Francia siano nulle in se stesse e tali così a non potere dar luogo a danni se inadempiute, senza che si possano applicare ad esse l'articolo 1142 del Codice civile francese sull'obbligazione di fare, ed il 1149 sui danni (Vedasi la discus-

(1) [illegible]

sione pro e contro al t. II, § 454, note, e MALEVILLE in appresso, cui si accosta il Codice italiano).

3. Le promesse di matrimonio non ammettevano e non ammettono in Francia ed altrove stipulazioni penali (MERLIN, v° Pena contrattuale, § 1, n° 3, sul fondamento della cit. Leg. 134 Dig. de verb. oblig.). Ivi: il nodo matrimoniale non può essere stretto dal timore delle pene; *inhonestum visum est vinculo pœnæ matrimonia obstringi.* — *V.* anche POTHIER, *Del matrimonio*, p. II, cap. 1, art. 3 e seg.

4. Il contesto dell'articolo non pare impedire che quello fra i fidanzati che ricevette le arre o la caparra, e rifiuta le nozze, non sia tenuto, se non al risarcimento dei danni, almeno alla restituzione delle arre medesime, *conditione sine causa, aut causa data, causa non secuta* (Cit. Leg. 5 Cod. de sponsal.; POTHIER, loc. cit., § 2, n° 42 e seg.). = E viceversa, deve esso perdere le arre da lui date, se non troppo considerevoli, avuto riguardo alla qualità ed alle facoltà delle persone (Ivi). = Altro sono le arre, altro, crediamo, le spese accennate nel seguente articolo.

Articolo 54.

Se la promessa fu fatta per atto pubblico o per iscrittura privata da chi sia maggiore d'età, o dal minore autorizzato dalle persone, il concorso delle quali è necessario per la celebrazione del matrimonio, oppure consta dalle pubblicazioni ordinate dall'uffiziale dello stato civile, il promettente che ricusi di eseguirla senza giusto motivo, è obbligato a risarcire l'altra parte delle spese fatte per causa del promesso matrimonio.

La domanda però non è più ammissibile dopo un anno dal giorno in cui la promessa doveva essere eseguita.

Leg. 4, 6, 7, 11, 14 Dig. de sponsal.; Leg. 4 Cod. eod. tit. e Leg. 2, 16 § 1; Leg. 18 et pass. Dig. de ritu nupt.; Leg. 19, 20 Cod. de nupt.; Inst. de nupt. ppio et § 12.

Cod. civ. sardo art. 106, 107, 150. — Austriaco, §§ 45, 46. — Due Sicilie, art. 148, 149. — Parmense, art. 40. — Estense, art 87, 88.

Annotazioni.

1. L'articolo esigendo l'atto pubblico o la scrittura privata, toglie di mezzo la pericolosa prova testimoniale degli sponsali, come già pel passato, ed ogni altro mezzo di prova, contro l'avviso di VOET, *Ad pand.*, de sponsal., n° 11. = Ricusa inoltre i danni ed interessi alla parte, e s'accontenta del rifacimento ad essa delle spese fatte in occasione del promesso matrimonio in vestiarii, documenti, dispense matrimoniali ed altrettali. = MALEVILLE (sull'art. 172 del Codice civile francese, con SIREY, sull'art. 172 predetto) distingueva, in caso d'infrazione degli sponsali per iscritto, i danni attivi consistenti nell'omissione di guadagno dai passivi od in perdite reali patite, rigettando le pene pecuniarie convenzionali per la libertà dei matrimonii, ma accordando le perdite e le spese fatte sotto la fede degli sponsali: *pacta sunt servanda* (Leg. 1 Dig. de pactis). — *V.* però ZACHARIÆ, t. II, § 454, note.

D'altro canto il difetto d'atto pubblico o di scrittura privata è supplito, secondo l'articolo, dal fatto delle pubblicazioni ordinate dall'uffiziale dello Stato civile, che non hanno luogo senza l'istanza degli sposi, e che equivalgono agli scritti fra le parti stipulanti, segni d'animo deliberato, esenti da equivoci reciproci e non dettati da calore di passione fugace. = La legge poi provvidamente sancì una prescrizione di breve termine per la ripetizione di quelle spese, che, se non chieste nell'anno, devono intendersi tacitamente rimesse.

2. Le giuste cause poi del recesso dagli sponsali non sono definite dall'articolo e stanno nell'apprezzamento del giudice; si possono prendere per norma le massime introdotte anteriormente, specialmente dal diritto canonico (*V.* MERLIN e POTHIER, loc. cit.; e RICHERI, *Jurispr.*, t. I, p. 216 e seg., col *Manuale forense*, t. I. p. 327 e seg.; DELUCA e NUYTZ, *De matrimonio*, sect. V, tit. 11).

3. Non si è mai dubitato che la legge civile possa esigere date solennità per gli sponsali per fini civili (RICHERI, ivi, § 611). Si cita in proposito l'autorità di Benedetto XIV, uno dei più sapienti pontefici che abbiano cinta la tiara.

4. Di regola: *volenti non fit injuria;* quindi una donna non può chiamare in giudizio pei danni l'uomo cui imputa d'averla resa madre, e che lo nega (*V.* MERLIN, v° Fornicazione, § 2. — *V.* però *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Alimenti, n° 6, e v° Paternità, n° 8, e v° Spon-

sali). = Ciò per altro debbe intendersi senza pregiudizio dell'azione penale pel reato di seduzione. L'articolo 500 del Codice penale italiano dichiara che, fuori ancora del caso di ratto o stupro violento, colui che, sotto promessa di matrimonio non adempita, seduce e disonora una giovane minore degli anni 18, sarà punito, semprechè vi abbia querela, col carcere estensibile a tre mesi e con multa.

5. La Chiesa non disapprova la condizione negli sponsali dell'assenso paterno (*V. Tavola decennale di giurisprud.*, v° Sponsali, n° 11).

6. Giusta una Legge dell'Imperator Costantino (Leg. 2 Cod. de sponsal.) la giovane fidanzata, passati anni due senza che lo sposo la togliesse in matrimonio, potea liberamente passare ad altre nozze. = *V.* anche la Legge 2 Cod. de repudiis, pel caso d'assenza lunga.

SEZIONE II.

Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio.

Articolo 55.

Non possono contrarre matrimonio l'uomo prima che abbia compiuto gli anni diciotto, la donna prima che abbia compiuto gli anni quindici.

Leg. ult. Cod. quando tut.; Inst. de nupt. ppio; Leg. 4 Dig. de ritu nupt.
V. cap. 2, 3, ult. Extrav. de despons. impub.
Cod. civ. francese, art. 144. — Austriaco, § 48. — Due Sicilie, art. 152. — Parmense, art. 35.

Annotazioni.

1. Concordavano sostanzialmente il diritto civile ed il canonico nel richiedere pel matrimonio l'età d'anni quattordici nei maschi, e di dodici nelle femmine, età della presunta loro pubertà e capacità di generare (Cit. Leg.). Ma come precoci, erano insoliti que' matrimonii; e quelle età adatte al matrimonio per Atene, Roma e Costantinopoli più meridionali, non lo erano per altri climi più settentrionali; inoltre sposi troppo giovani, emancipati quasi generalmente col matrimonio, non possono avere la maturità di spirito e l'esperienza necessaria per reggere una casa, e d'ordinario i figli da loro generati sono troppo deboli; quindi provvido fu il protrarre rispettivamente l'età agli anni diciotto e quindici compiuti, come in Francia, salve, come ivi, le dispense per casi eccezionali (MALEVILLE, sull'art. 144 del Cod. civ. fr.).

2. Circa il matrimonio de' militari in attività di servizio *V.* SIREY, sull'articolo 144 del Codice civile francese, e presso noi le Regie Patenti 29 aprile 1834 e 21 febbraio 1835, e la Legge 25 maggio 1852, art. 27, relativa allo stato degli uffiziali dell'esercito e di marina; in quest'ultimo articolo, n° 4, si sancisce la rivocazione dall'impiego dell'uffiziale che contrae matrimonio senza autorizzazione del Governo. = I sotto-uffiziali, caporali e soldati della prima categoria del contingente in congedo illimitato non possono contrarre matrimonio prima d'aver compiuta l'età di anni ventisei, senza l'autorizzazione del Ministro della guerra, sotto pena di essere rinviati al Corpo cui appartengono, o, secondo le circostanze, in un Corpo disciplinare (Legge 20 marzo 1854, art. 182).

Articolo 56.

Non può contrarre altre nozze chi è vincolato da un matrimonio precedente.

Leg. 2 Cod. de incest. et inut. nupt.; Inst. § 6 de nupt.; Leg. 1 in fine, Leg. 13 § 1 Dig. de his qui not. inf.; Leg. 7 Cod. de judæis; Auth. *Hodie* Cod. de repud.; Leg. 18 Cod. de transact.; Nov. 22, cap. 5 e 6.
Cod. civ. francese, art. 147. — Austriaco, § 62. — Due Sicilie, art. 155.

Annotazioni.

1. La poligamia fu sempre vietata severamente dalle leggi romane (Cit. Leg.). = Di essa, politicamente ed istoricamente considerata, tratta diffusamente MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, lib. XVI, cap. 2; lib. XVIII, cap. 34 et passim. = *Prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt* (TACITO, *De moribus Germanorum*). Ne eccettua i capi.

2. Circa all'incapacità di matrimonio per ordine sacro e voto religioso disponeva il Codice

austriaco nel § 63, e il Codice napoletano nell'articolo 162, e provvederà con legge speciale il Governo del Re, come promise al Parlamento. = Si può intanto vedere DURANTON, t. I, n° 521, note, causa del prete Martin, indecisa; SIREY a detto articolo, e MERLIN, v° Matrimonio, sez. III, § 1, n° 4. = Anche il Codice civile francese taceva su di ciò, e fuvvi gran dissenso nei tribunali. — *V.* in ispecie SIREY, loc. cit., e ZACHARIÆ, t. II, § 643. = Presso la Chiesa greca è vietato il matrimonio ai soli ecclesiastici costituiti negli ordini maggiori. Fin verso il mille eziandio ai latini si permetteva (*V.* FLEURY, *Discorsi sulla storia ecclesiastica;* CANTÙ, *Storia universale*, vol. RELIGIONE, Documenti, p. 544 e seg.; Concilii, ivi.

3. L'articolo poi si applica a tutti i cittadini del Regno, di qualunque religione, non considerando la legge, come è chiaro, il matrimonio che nei rapporti civili e politici, e ciò è quanto sanciva già il diritto romano sovra questo stesso oggetto, come può rilevarsi dalle già citate Leg. 7 e 8 Cod. de judæis; per cui si scorge che erano i matrimonii, prima dell'intolleranza religiosa, retti dal diritto comune a tutti i cittadini romani (*V.* BRUNNEMAN su dette Leggi).

4. La disparità di culto non forma più impedimento al matrimonio, e così fra cristiani e non cristiani. Ecco le parole di PORTALIS (*Motivi del Cod. civ. fr.*, t. I, p. 262) dopo esposti i relativi principii: « È in seguito ad essi che il vincolo negli ordini sacri, il voto monastico e la disparità di culto che nell'antica giurisprudenza erano impedimenti dirimenti, non lo sono più; non erano addivenuti tali che per le leggi civili che vietavano i matrimonii misti, e che avevano sancito col potere coattivo i regolamenti ecclesiastici concernenti il celibato dei preti secolari e regolari » (*V.* anche ZACHARIÆ, t. II, § 464, n° 3 già cit.). = Il sentimento religioso e l'opinione pubblica rendettero però assai rare in Francia le infrazioni alle leggi ecclesiastiche al riguardo, singolarmente quanto al matrimonio dei preti, e varia fu la giurisprudenza in proposito (ZACHARIÆ, ivi; MERLIN, quest. v° Matrimonio, § 5, n° 6 e supra).

I voti monastici perpetui non sono poi più riconosciuti in Francia, salvo per le religiose ospedaliere, che possono farli a tempo, ed al più per anni cinque (ZACHARIÆ, ivi).

Articolo 57.

Non può contrarre nuovo matrimonio la donna, se non decorsi dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, eccettuato il caso espresso nell'articolo 107.

Cessa questo divieto dal giorno che la donna abbia partorito.

Leg. 1, 2 Cod. de secund. nupt.; Nov. 22, cap. 22, 23, 40; Nov. 39, cap. 2.; Leg. 1, 8, 11 et seq. Dig. de his qui not. inf.; Leg. 15 Cod. ex quib. caus. inf.

Cod. civ. francese, art. 228. — Sardo, art. 145. — Due Sicilie, art. 156. — Parmense, art. 35. — Estense, art. 77.

Annotazioni.

1. L'anno, ed ora i dieci mesi del lutto della vedova mirano principalmente a rendere certa la paternità, o, come si esprime la Legge 11 § 1 Dig. de his qui not. inf., ad evitare la turbazione del sangue. Alla donna inoltre che affretti le seconde nozze può con Virgilio (*Eneide*, l. 4) rinfacciarsi che ciò sia: *cinerem aut manes nihil curare sepultos.*

2. FABRO nel suo classico Codice di decisioni, l. V, t. 5, def. 4, senza osare nell'infelicità dei tempi censurare il diritto ecclesiastico portante l'abolizione della maggior parte delle pene inflitte dalle leggi romane alle vedove che nell'anno di lutto in qualunque tempo passassero ad altre nozze, riferisce che il dotto Baldo, professore bolognese, le teneva per assurde. = *V.* anche POTHIER, *Del matrimonio* (p. VII, cap. 1), ove confuta pure le cattive ragioni da lui dette e addotte nelle Decretali (cap. 4, 5, Extrav., de secund. nupt.), dimostrando che si è male compreso san Paolo, ed ove accenna (n° 530) che, secondo il Codice Federiciano di Prussia, quel tempo od interstizio fu ridotto a nove mesi.

Articolo 58.

In linea retta il matrimonio è vietato fra tutti gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali e gli affini della medesima linea.

Articolo 59.

In linea collaterale il matrimonio è vietato 1° tra le sorelle e i fratelli legit-

timi o naturali, 2° tra gli affini nel medesimo grado, 3° tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote.

Leg. 14 § 2, 4, Leg. 39, Leg. 53, 54, Leg. ult. Dig. de ritu nupt.; Inst. de nupt. § 1, 2, 3, 5; Leg. 17 Cod. de nupt.; Leg. penult. et ult. Cod. de incest. nupt.
V. Levit., cap. 18, vers. 6 et seq.
Cod. civ. francese, art. 161 e seg. — Austriaco, §§ 65, 66. — Due Sicilie, art. 158 e 160.

Annotazioni.

1. Gli articoli ora riferiti sono conformi al diritto romano, come può vedersi dalle citate Leggi ed Instituzioni di Giustiniano; ma secondo il diritto canonico, il matrimonio era ed è proibito fra i collaterali sino al quarto grado, computato giusta lo stesso diritto (*V.* sopra ANNOTAZIONI, all'art. 48, n° 4). Però l'autorità ecclesiastica, non senza spese, talora gravi, accordava le dispense con molta facilità per tutti i gradi, dopo quello tra fratello e sorella, e qualche volta fra i due cognati, sebbene di rado, per prevenire la corruzione dei costumi per relazioni troppo familiari. — *V. Concilio tridentino*, sess. XXIV, cap. 3, 5; MERCANTI, *Compendio del diritto canonico*, t. II, pag. 483, 501, e tutti i canonisti. = È d'uso nella Corte di Roma, scrive POTHIER (*Del matrimonio*, p. III, cap. 4, art. 2, n° 269), d'accordare dispense per i matrimonii dei cugini germani a tutti coloro che le chieggano. = Sui matrimonii fra costoro e dei cognati, abitanti o non nella stessa casa, giova eziandio vedere MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, l. XXVI, cap. 14, se politicamente si debbano permettere o vietare per la conservazione dei buoni costumi nelle famiglie.

2. Alla citata sess. XXIV, cap. 5 del Concilio di Trento, era sancito: *In contrahendis matrimoniis vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, idque ex causa*, ET GRATIS CONCEDATUR.

3. L'affinità non producendo affinità, due fratelli possono sposare due sorelle, e l'uno può sposare la madre, l'altro la figlia (Cit. MERCANTI, t. II, p. 494 e 495).

Articolo 60.

Il matrimonio è proibito

Tra l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti;

Tra i figli adottivi della stessa persona;

Tra l'adottato ed i figli sopravvenuti all'adottante;

Tra l'adottato ed il coniuge dell'adottante, e tra l'adottante ed il coniuge dell'adottato.

Instit. de nupt. § 1, 2; Leg. 55 Dig. de ritu nupt.; Leg. 14, 17 ppio et § 1 eod. tit.
Decret. capit. *Ita diligere*, caus. 30, quæst. 3; Cap. *Si quis*, 1 de cognat. legal.
Cod. civ. francese, art. 348. — Due Sicilie, art. 159. — Estense, art. 76.

Annotazioni.

1. Dissero bene i romani giureconsulti che l'adozione imita la natura: ond'è che chi viene adottato ha da reputarsi, dal momento dell'adozione, far parte della famiglia di colui che dimostrò volerlo tenere in conto di figlio. Il suo matrimonio con alcuna delle persone a cui lo lega il vincolo dell'adozione venne pertanto meritamente proibito (BUNIVA, *Studii sovra il libro I del progetto di Codice civile*, pag. 73).

2. L'adozione ha per speciale effetto di creare un impedimento proibitivo del matrimonio fra l'adottante e l'adottato, ed accessoriamente fra le altre persone indicate nel surriferito articolo (ZACHARIÆ, t. II, § 463, n° 2 e 560; MERLIN, v° Impedimento di matrimonio, § 4, art. 29; DURANTON, t. I, p. 307). = Taluni di essi tengono l'impedimento di cui si tratta per dirimente, introducendo una nullità virtuale non permessa in fatto di matrimonio (*V.* gli art. 104 e seg. qui appresso).

3. Quanto al diritto ecclesiastico, *V.* i succitati capitoli; MERCANTI, *Compendio del diritto canonico*, t. II, pag. 485 e seg.; e NUYTZ, *De matrimonio*, sect. IV, tit. 11, art. 4, De cognatione civili.

Articolo 61.

Non possono contrarre matrimonio gli interdetti per infermità di mente.

Se l'istanza d'interdizione è soltanto promossa, si sospenderà la celebrazione del matrimonio finchè l'autorità giudiziaria non abbia definitivamente pronunziato.

Leg. 2, 16 § 2 Dig. de ritu nupt.; Leg. 30 Dig. de reg. jur. e le relative ivi cit. nelle note alle migliori edizioni, fra cui la Torinese del 1782.
Cod. civ. francese, art. 146. — Austriaco, § 48.

Annotazioni.

1. Se non si può formare un contratto immune da ogni vizio, senza il reciproco consenso, molto meno deve potersi contrarre matrimonio da coloro che per vizio d'animo non sono capaci di consenso, trattandosi di grave ed indissolubile obbligazione della persona (Cit. Leg.). = Regola generale: senza consenso non havvi nè esiste giuridicamente matrimonio (ZACHARIÆ, t. I, § 37; t. II, § 450 e note).

2. Però, secondo il diritto francese, era controverso assai se il matrimonio d'un imbecille o demente, *non interdetto ancora*, *potesse annullarsi*, come opinavano DURANTON (t. I, n° 621), fondato alla citata Legge 16 § 2 Dig. de ritu nupt., e ZACHARIÆ (t. II, § 451 bis, testo e note). — Vedasi inoltre TROPLONG, *Del contratto di matrimonio* (n° 29 e seg.), ove largamente discorre dei matrimonii degli imbecilli, e delle loro conseguenze per le donazioni, i patti matrimoniali e simili. = Ora il Codice italiano risolve il dubbio con savie disposizioni, dandosi mezzo d'impedire il matrimonio dell'interdetto finchè l'autorità giudiziaria non abbia definitivamente pronunciato.

3. Quanto al prodigo non è dubbio che è capace da sè di consenso e di matrimonio (DURANTON, ivi, n° 622).

Articolo 62.

Chi fu in giudizio criminale convinto reo o complice di omicidio volontario commesso, mancato o tentato sulla persona di uno dei coniugi non può unirsi in matrimonio coll'altro coniuge.

Se fu soltanto pronunziata la sentenza di accusa ovvero ordinata la cattura, si sospenderà il matrimonio sino a che il giudizio sia terminato.

Leg. 11 § 11 Dig. ad leg. Jul. de adult.; Leg. unic. § 1 in fine Cod. de rapt. virgin.
= Decretal., lib. III, tit. XXXIII, *De conversione infidel.*, cap. I.

Annotazioni.

1. Secondo il diritto romano erano proibite le nozze tra il rapitore e la rapita, tra l'adultero e l'adultera. — *V.* citate Leggi.

2. L'impedimento d'omicidio fu introdotto soltanto dall'uso, e dalle leggi ecclesiastiche che tal uso sancirono. = L'omicidio ostava alle nozze: 1° quando coloro che intendevano sposarsi, avessero cospirato di concerto contro la vita del coniuge che vi ostava, onde farsi via alle nozze. Ma era necessario che l'omicidio fosse stato consumato: il tentativo non bastava; perchè la legge parla di *commesso omicidio;* 2° quando concorresse coll'omicidio l'adulterio (*V.* cit. Canoni e NUYTZ, *De matrimonio*, sect. IV, tit. 14, art. 1).

3. Giusta il presente articolo non si fa distinzione tra l'omicidio commesso e quello soltanto tentato o mancato. — *V.* i MOTIVI che precedono questo Titolo.

Articolo 63.

Il figlio che non ha compiuto gli anni venticinque, la figlia che non ha compiuto gli anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso del padre e della madre. Se i genitori sono discordi, è sufficiente il consenso del padre.

Se uno dei genitori è morto o nell'impossibilità di manifestare la propria volontà, basta il consenso dell'altro.

Al matrimonio del figlio adottivo che non ha compiuto gli anni ventuno, è necessario, oltre il consenso dei genitori, il consenso dell'adottante.

Articolo 64.

Se il padre e la madre fossero morti o nella impossibilità di manifestare la loro volontà, i minori degli anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso degli avi e delle avole: se l'avo e l'avola della medesima linea sono discordi, basta il consenso dell'avo.

Il disparere tra le due linee equivale a consenso.

Articolo 65.

Se non esistono genitori, nè adottante, nè avi nè avole, o se niuno di essi è nella possibilità di manifestare la propria volontà, i minori degli anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia.

Articolo 66.

La disposizione dell'articolo 63 è applicabile ai figli naturali legalmente riconosciuti. In mancanza di genitori viventi e di adottante capaci di consentire, il consenso sarà dato dal consiglio di tutela.

A questo consiglio spetterà pure di dare il consenso pel matrimonio dei figli naturali non riconosciuti, in mancanza di genitori adottivi.

Articolo 67.

Contro il rifiuto di consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela, il figlio maggiore di età può far richiamo alla corte di appello.

Nell'interesse della figlia e del figlio minore di età potrà farsi richiamo sia dai parenti o dagli affini, sia dal pubblico ministero.

La causa si porta a udienza fissa, e la corte provvede, sentite le parti ed il pubblico ministero a porte chiuse.

Non è ammesso l'intervento di procuratori nè di altri difensori.

Il provvedimento della corte non conterrà motivi: si potrà solo farvi menzione del consenso che fosse dato davanti alla corte stessa.

Leg. 2, 9, 10, 11, Leg. 16 § 1, Leg. 19, 25, 34 Dig. de ritu nupt.; Leg. 1, 2, 5, 8, 18, 20, 22, 25 Cod. de nupt.; Nov. 115, cap. 3, § 11.

Cod. civ. francese, art. 148 e seg.— Sardo, art. 109 e seg. — Austriaco, §§ 49 e seg., 1222.— Due Sicilie, art. 163, 164, 165, 173, 174. — Parmense, art. 35. — Estense, art. 78, 79, 80, 82.

Annotazioni.

1. Sostanzialmente nel diritto romano i figli di famiglia, qualunque fosse la loro età, non potevano contrarre matrimonio senza il consenso del padre od avo paterno, secondo la citata Leg. 2 Dig. de ritu nupt. — Che dovesse rapportarsi quel consenso lo persuadeva la ragione civile e la naturale, essendo i figli sotto la podestà loro (Ppio Inst. de nupt.). = Non potevano per altro i medesimi negare il loro consenso senza motivi ragionevoli, giacchè in caso diverso il magistrato poteva autorizzare il coniugio, e costringere i medesimi a dotare la figlia o nipote, giusta la Legge 19 Dig. de ritu nupt. = Quanto a questa, toccava ad essi di procurarne il collocamento (Ivi, e *Manuale forense*, t. I, pag. 362, 363).

2. Giusta il diritto ecclesiastico, il difetto di consenso dei genitori alle nozze rende illecite le medesime, ma non nulle (*Concil. trid.*, sess. XXIV, cap. 1). = *V.* anche PAULO, *Recept. sent.*, l. II, t. 19, § 2, e POTHIER, *Del matrimonio*, p. IV, cap. 1, sez. 2, che largamente spiega il detto capo del Concilio tridentino, con BARBOSA e DELUCA, *Ad Concil. trid.* — *V.* pure

BOTTA, *Storia d'Italia, continuata da quella del Guicciardini sino al* 1789, t. II, p. 30, 43, 185 e seg., 308 e seg.; t. III, p. 159 e seg.; t. IV, p. 6 e seg. (Capolago, 1833), colle storie del citato Concilio di FRA PAOLO SARPI, e del PALLAVICINO. = Ne fa pure diffuso cenno il POTHIER, loc. cit.

3. L'eloquente PORTALIS diceva al Corpo legislativo di Francia (t. I, p. 252): « La necessità del consenso dei genitori per il matrimonio dei figli venne riconosciuta da tutte le leggi antiche, ed è fondata sull'amore loro, sulla loro ragione e sull'incertezza di quella dei figli: come havvi un'età propria allo studio delle scienze, ve ne ha una per ben conoscere il mondo, che sfugge alla gioventù che può cotanto essere facilmente soggetta alle illusioni, alle passioni, ed ingannata da suggestioni. = *V.* pure MONTESQUIEU, *Esprit des lois* (l. XXIII, cap. 7 e seg. *Del consenso dei padri al matrimonio, e delle leggi ed usi d'Inghilterra, Francia, Spagna ed Italia, ecc.*

4. La ristrettezza dei mezzi di fortuna del fidanzato non è motivo sufficiente per cui il padre possa negare il consenso al matrimonio della figlia, se il medesimo esercita una professione e risulta persona onesta e morale (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Matrimonio, n° 17). = Il Codice austriaco, § 53, dispone che « la mancanza de' mezzi necessarii di sussistenza, i cattivi costumi provati o notorii, le malattie contagiose od i difetti che impediscono lo scopo del matrimonio nella persona con cui si vuole contrarlo, sono giusti motivi per denegare il consenso al matrimonio ».

5. Parimente non è causa sufficiente la fuga della figlia dalla casa paterna per poter più liberamente invocare l'autorità del magistrato (Cit. *Tavola*, ivi, n° 19).

Articolo 68.

Il re, quando concorrano gravi motivi, può dispensare dagli impedimenti indicati nei numeri 2 e 3 dell'articolo 59.

Può anche dispensare dall'impedimento di età, ed ammettere al matrimonio l'uomo che ha compiuto gli anni quattordici e la donna che ha compiuto gli anni dodici.

Leg. 23 Cod. de nupt.; Arg. Leg. 31 Dig. de ritu nupt.; Leg. 3 Cod. de crim. sacril.; Leg. 5 Cod. de divers. rescr.; Leg. penult. Cod. de interd. mat.; Leg. 10 Dig. de his qui not. inf., cum Leg. un. Cod. Theodos. tit. si nupt. ex rescript. petant.; arg. tot. tit. Cod. de his qui ven. ætat.
Cod. civ. francese, art. 164. -- Austriaco, § 83 e seg. — Due Sicilie, art. 161. -- Parmense, art. 38.

Annotazioni.

1. I più antichi impedimenti del matrimonio di diritto positivo essendosi stabiliti dalla podestà secolare, ad essa spetta di dispensarne, giacchè il legislatore ha egli solo il diritto di dispensare dalla sua legge; e nei primi secoli della Chiesa avendo gli Imperatori cristiani, fra cui Teodosio, fatte leggi al riguardo, non si vede che alcun Dottore o Padre della Chiesa abbia pensato che, riservandosi quel diritto, abbiano ecceduto nei loro poteri, e siansi ingeriti con ciò in cose appartenenti al potere ecclesiastico (POTHIER, *Del matrimonio*, p. III, cap. 4, art. 1, e Leg. succit.).=Anche la Chiesa può dispensare dagli impedimenti che essa ha stabiliti (Ivi). = *V. Concil. trid.*, sess. XXIV, XXV, cap. 5 e 18, ove si rinnova che le dispense devono essere *gratuite*.

2. Lo stesso autore tratta ex professo (loc. cit.) degli impedimenti dai quali si può ottenere dispensa, e da chi regolarmente si dovrebbero accordare: come similmente ne discorre il MERCANTI (loc. cit., t. II, p. 501 e seg.) con VAN-ESPEN, DELUCA, SANCHEZ e BARBOSA, ma questi assai più nel senso della Curia romana, indicando anche le formole dei ricorsi alla Dataria ed alla Penitenzieria, a quella pel fòro esterno, a questa per l'interno.= *V.* anche POTHIER, *Del matrimonio*, p. III, cap. 4, art. 5, n° 291 e seg. Della forma delle dispense; col cardinal DELUCA, *Annot. ad Concil. trid.*, disc. 9, 10, e 27; e fra i più moderni, il NUYTZ, nel suo celebrato trattato *De matrimonio* (sect. IV), e nel libro intitolato: *Il professore Nuytz ai suoi concittadini* (Torino, 1851).

3. Gli impedimenti altri sono, secondo il diritto ecclesiastico, semplicemente *proibenti*, cioè tali che rendono il matrimonio soltanto illecito, altri *dirimenti*, che lo annullano e fanno invalido. I Codici hanno implicitamente confermata tale distinzione assai chiara (ZACHARIÆ, t. II, § 453). Ai divieti di matrimonio con sanzione di nullità, come in appresso, corrispondono gli impedimenti dirimenti delle scuole o dottrine; agli altri, con sola pena o

multa, corrispondono gli impedienti solo proibenti (*V. Relazione Vigliani* nei MOTIVI che precedono il presente Titolo; e MERLIN, v° Impedimento di matrimonio, e v° Dispensa). I primi, ancora in vigore nella Chiesa cattolica, sono compresi nel verso seguente:

Sacratum tempus, vetitum, sponsalia, votum.

I secondi vennero compendiati in questi altri versi riferiti da san Tommaso d'Aquino nella sua *Summa* (p. III, quæst. 5, suppl., art. 1), e modificati poscia (dopo il Concilio di Trento) nel seguente modo:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibis,
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto,
Si parochi et duplicis desit præsentia testis,
Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.

4. È a confidare che con appositi accordi colla Santa Sede si prenderanno gli opportuni concerti circa le dispense matrimoniali, senza lesione del sentimento religioso, ed evitando lo sconcio di deplorevoli conflitti, rimossi presso le vicine cattoliche nazioni con speciali Concordati in oggetti attinenti soltanto alla disciplina della Chiesa; disciplina sempre mutabile a seconda dei tempi. — *V.* i Motivi del Concordato dell'Impero francese colla Santa Sede, esposti al Corpo legislativo dal sommo PORTALIS, e lo stesso Concordato riferito dal SIREY nella sua *Raccolta generale delle leggi ed arresti*, o *Giurisprudenza della Corte di cassazione francese*, 2, 2. 37. = Il colto lettore consulti pure il capitolo *Del Concordato* nella *Storia del Consolato e dell'Impero* del THIERS, e il CANTÙ, *Storia universale*, Schiarimenti, t. VI, p. 903 e seg., col titolo: *Concordato fra Pio VII e la Repubblica francese nel* 1801, ove esso è riportato in 17 articoli. Forse questo Concordato servirà di base nelle trattative da iniziarsi per consimile oggetto colla Corte di Roma dal Governo italiano; ed è perciò utile a consultarsi.

5. Sulle dispense pontificie per gli antichi Stati sardi può consultarsi la *Pratica legale* (p. II, t. IX, p. 268, 703 e seg.), ove si tratta anche dell'*Exequatur*. = *V.* inoltre DELUCA, *Index*, v° *Dispensatio matrimonialis*.

Articolo 69.

Le disposizioni dell'articolo 55, dei numeri 2° e 3° dell'articolo 59, e dell'articolo 67 non sono applicabili al re ed alla famiglia reale.

Per la validità dei matrimoni dei principi e delle principesse reali è richiesto l'assenso del re.

Annotazioni.

1. *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 13.

2. Fra i matrimonii de' Principi Reali vuolsi far cenno del matrimonio così detto *ad morganaticam* già molto in uso tra le famiglie principesche della Germania, ma pressochè sconosciuto in Italia; sebbene non ne manchi qualche esempio abbastanza recente, che forse suggerì la convenienza della disposizione inserita nell'alinea del presente articolo. = Tale denominazione vuolsi derivata dalla voce tedesca *morgen cap* (dono del mattino), forse perchè al mattino del dì successivo alle nozze offrivasi un regalo alla sposa sorgente dal talamo nuziale. Di questo matrimonio è fatta menzione nei libri dei feudi (Feudor., lib. II, tit. 29). = Il carattere speciale di questo matrimonio è che la condizione e dignità del marito e del padre non si comunica alla moglie (o viceversa) ed ai figli, e che non si seguano in esso le norme comuni del diritto successorio. = Trattandosi di derogare alla legge comune, è chiaro che questi matrimonii non possono contrarsi che per speciale dispensa (*V.* NUYTZ, *De matrimonio*, sect. VIII, tit. 10).

CAPO II.

DELLE FORMALITÀ PRELIMINARI DEL MATRIMONIO

Articolo 70.

La celebrazione del matrimonio deve essere preceduta da due pubblicazioni da farsi per cura dell'uffiziale dello stato civile.

L'atto di pubblicazione indicherà il nome, il cognome, la professione, il luogo di nascita e la residenza degli sposi, se essi siano maggiori o minori di età, e il nome, il cognome, la professione e la residenza dei genitori.

Cod. civ. francese, art. 63, 165. — Austriaco, § 69 e seg. — Due Sicilie, art. 68, 175.

Annotazioni.

1. Fu un progresso della legge ecclesiastica l'introduzione delle denunzie in tre giorni festivi, salve le dispense, per venire in cognizione degli occulti impedimenti al matrimonio (Cap. *Cum inhibitio*, 3, de clandest. desp.; *Concil. trid.*, sess. XXIV, cap. 1 De reform. matr.). Su tali denunzie, dette già *bans* in Francia, vedasi eziandio POTHIER, *Del matrimonio* (p. IV, cap. 1, in specie all'art. 2, § 4, n° 366 e seg.). = Esse vennero introdotte anche colla mira d'impedire i matrimonii clandestini, e per dare agio alle opposizioni degli interessati colla maggiore pubblicità possibile.

2. Le pubblicazioni sono destinate a far conoscere la risoluzione presa dai futuri sposi di contrarre fra di essi coniugio (ZACHARIÆ, t. II, § 465). Esse si fanno affinchè non si violi la legge; corollario di esse sono le opposizioni degli interessati (*V. Relazione Vigliani* nei MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 15).

Articolo 71.

Le pubblicazioni devono essere fatte nel comune in cui ciascuno degli sposi ha la sua residenza.

Se la residenza attuale duri da meno di un anno, le pubblicazioni devono pur farsi nel comune della residenza precedente.

Articolo 72.

Le pubblicazioni si fanno alla porta della casa comunale in due domeniche successive.

L'atto resterà affisso nell'intervallo tra l'una e l'altra pubblicazione, e per tre giorni successivi.

Articolo 73.

La richiesta delle pubblicazioni deve farsi da ambidue gli sposi personalmente, o dal padre o dal tutore, o da persona munita da essi di mandato speciale ed autentico.

La promessa di matrimonio fatta in conformità dell'articolo 54 autorizza la richiesta delle pubblicazioni.

Articolo 74.

L'uffiziale dello stato civile non può procedere alle pubblicazioni, se non gli consta del consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela, nei casi in cui tale consenso è necessario.

Articolo 75.

Se l'uffiziale dello stato civile non crede di poter procedere alle pubblicazioni, ne rilascerà certificato esprimente i motivi del rifiuto.

Se il richiedente crede ingiusto il rifiuto, può ricorrere al tribunale civile che provvederà, premesse le conclusioni scritte del pubblico ministero.

Articolo 76.

Il matrimonio non può essere celebrato prima del quarto giorno dall'ultima pubblicazione.

Articolo 77.

Le pubblicazioni si considerano come non avvenute, se il matrimonio non è celebrato nel termine dei cento ottanta giorni successivi.

Cod. civ. francese, art. 63 e seg., 166 e seg. — Austriaco, §§ 69 e seg. — Due Sicilie, art. 176, 177.

Annotazioni.

1. Gli articoli surriferiti riflettono le forme delle due sole pubblicazioni che devono precedere il matrimonio, determinano il Comune o i Comuni ove si hanno ad eseguire per portarle alla maggiore possibile conoscenza degli aventi interesse ad opporsi, il luogo od i luoghi dell'affissione, ed il tempo, la richiesta di esse, e le relative garantie od il rifiuto di pubblicazione dell'uffiziale dello Stato civile, coll'interstizio dall'ultima pubblicazione alla celebrazione avanti di esso del coniugio civile, per dare campo alle opposizioni di persone forse non residenti nei luoghi, ed infine la loro caducità, trascorsi i sei mesi dopo di esse. = Egli è evidente per altro che le pubblicazioni alla porta della casa comunale, spesso deserta, non possono dare così facile conoscenza del matrimonio progettato come era quella delle denunzie nella chiesa parrocchiale ne' giorni festivi, *inter missarum solemnia* (MALEVILLE, sull'art. 63 del Cod. civ. fr.; MERCANTI, t. II, p. 456, v. num. seg.). = Si potrà però dall'Autorità locale aggiungere lo squillo di tromba od il tocco del tamburo avanti la casa comunale nell'atto della pubblicazione, come si usa per la pubblicazione delle leggi.

2. Un minore può avere una residenza diversa dal domicilio legale presso il tutore, come un figlio minore una diversa da quella del padre; nè la legge patria, come la francese, esige le pubblicazioni altrove che a detta residenza degli sposi (*V.* art. 168 del Cod. civ. fr., spiegato da ZACHARIÆ, loc. cit., testo e note, e MALEVILLE, all'art. 168 del Cod. civ. franc.).

3. La legge patria, riferendosi quanto alle pubblicazioni al Comune o Comuni della residenza degli sposi, evitò i dubbii della legge francese, che si valeva della parola *domicilio*, la quale talora designa il generale, talora lo speciale (ZACHARIÆ, ivi; e MERLIN, v° Domicilio, § 9, *Del domicilio speciale in fatto di matrimonio*).

4. Per le pubblicazioni gli sposi o le persone indicate nella legge devono consegnare le note necessarie per adempire le formalità prescritte, senza però essere obbligati per allora di presentare i documenti che provino l'esattezza precisa delle note (ZACHARIÆ, t. II, § 456; e DELVINCOURT, t. I, p. 336).

5. Era regola del diritto ecclesiastico che, se non seguiva il matrimonio entro i due mesi, e non più, dall'ultima delle denunzie, bisognava ripeterle una o due volte a giudizio del Superiore, come decise la Congregazione del Concilio di Trento a testimonianza del BELLARMINO, al cap. I, sess. 24 di esso. Vero è però che le opposizioni potevano farsi dopo le prime denunzie, ma potevano e possono sopravvenire posteriori cause di esse.

6. L'articolo 77 del Codice italiano rimuove pure un dubbio che presentava il relativo articolo 65 del Codice civile francese con quelle parole: *nell'anno a contare*, ecc. (ZACHARIÆ, loc. cit., dietro DELVINCOURT e TOULLIER).

7. Sopra i ricorsi dell'uffiziale dello Stato civile nel caso indicato nell'articolo 75 del Codice, il Tribunale provvede in Camera di consiglio (Art. 798 Cod. proc. civ.).

Articolo 78.

Il re o le autorità a ciò delegate possono per gravi motivi dispensare da una

lelle pubblicazioni. In questo caso sarà fatta menzione della dispensa nell'unica pubblicazione.

Può anche essere concessa per cause gravissime la dispensa da ambedue le pubblicazioni, mediante la presentazione di un atto di notorietà col quale cinque persone, ancorchè parenti degli sposi, dichiarino con giuramento, davanti al pretore del mandamento di uno di essi, di ben conoscerli, indicando esattamente il nome e cognome, la professione e la residenza dei medesimi e dei loro genitori, e di poter assicurare sulla loro coscienza, che nessuno degli impedimenti stabiliti dagli articoli 56, 57, 58, 59, 60, 61 e 62 si oppone al loro matrimonio.

Il pretore deve far precedere all'atto di notorietà la lettura dei detti articoli ed una seria ammonizione ai dichiaranti sull'importanza della loro attestazione e sulla gravità delle conseguenze che ne possono derivare.

Cod. civ. francese, art. 169. — Austriaco, §§ 85 e seg. — Due Sicilie, art. 178, 179.

Annotazioni.

1. Se la facoltà d'accordare la dispensa permessa dall'articolo fosse riservata unicamente al Re, come nell'art. 68, non sarebbe sovente d'alcuna utilità per la classe la più numerosa del popolo, e per le provincie lontane dalla capitale, dove nemmeno egli sempre risiede; indi la necessità di delegare tale potere alle R. Autorità locali. = Verisimilmente per R. Decreto se ne delegheranno i Presidenti dei Tribunali civili od i Pretori di mandamento. = In Francia le dispense per matrimonio prima dell'età fissata dalla legge, o nei gradi proibiti, si devono chiedere con una petizione consegnata al Procuratore imperiale presso il Tribunale di prima istanza, che dà il suo parere a calce di essa, e la rassegna al Gran-Giudice, ora Ministro della giustizia: quelle poi relative alla seconda pubblicazione dei bandi, si accordano dal solo Procuratore imperiale, che ne rende conto al detto Ministro (MALEVILLE, sull'art. 169 del Cod. civ. fr.).

2. Un viaggio di somma premura può essere una giusta e grave causa di dispensa da una delle pubblicazioni (ZACHARIÆ, loc. cit.).

3. Una pubblicazione rimane assolutamente necessaria per la pubblicità del matrimonio; epperò fu stabilito per regola generale che dovesse ammettersi la dispensa per una soltanto delle pubblicazioni. Tuttavia, potendo occorrere cause gravissime in cui sia prudente omettere qualsiasi pubblicazione, si stimò non doversi diniegare all'Autorità sovrana la facoltà di dispensare in questi casi da ambedue le pubblicazioni, sostituendovi le garantie stabilite negli alinea del presente articolo. — *V.* i MOTIVI che precedono questo Titolo, § 14.

Articolo 79.

Gli sposi debbono presentare all'uffizio dello stato civile del comune in cui intendono di celebrare il matrimonio,

Gli estratti dei loro atti di nascita;

Gli atti di morte, o le sentenze che provino lo scioglimento o la nullità dei precedenti loro matrimoni;

Gli atti comprovanti il consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela, nei casi in cui è dalla legge richiesto;

Il certificato delle seguite pubblicazioni o il decreto di dispensa;

Tutti gli altri documenti che nella varietà dei casi, possono essere necessari a giustificare la libertà degli sposi e la loro condizione di famiglia.

Articolo 80.

Se uno degli sposi fosse nella impossibilità di presentare l'atto della sua na-

scita, potrà supplirvi con un atto di notorietà formato dinanzi al pretore del luogo della sua nascita o del suo domicilio.

L'atto di notorietà conterrà la dichiarazione giurata di cinque testimoni dell'uno o dell'altro sesso, ancorchè parenti degli sposi, in cui con tutta esattezza e precisione essi indicheranno il nome e cognome, la professione e residenza dello sposo e de' suoi genitori se conosciuti, il luogo e, per quanto sarà possibile, il tempo di sua nascita, i motivi per cui non può produrre l'atto corrispondente e le cause di scienza di ciascun testimonio.

Articolo 81.

Il consenso degli ascendenti, qualora non sia dato personalmente davanti l'uffiziale civile, deve constare da atto autentico, il quale contenga la precisa indicazione tanto dello sposo al quale si dà il consenso, quanto dell'altro.

L'atto esprimerà pure il nome e cognome, la professione e residenza, e il grado di parentela delle persone che dànno il consenso.

Il consenso del consiglio di famiglia o di tutela deve constare da una deliberazione contenente le indicazioni anzidette.

Cod. civ. francese, art. 70 e seg. — Austriaco, § 78. — Due Sicilie, art. 75.

Annotazioni.

1. MALEVILLE, sull'articolo 70 del Codice civile francese, osserva che il medesimo non distingue le varie cause dell'impossibilità di consegnare l'atto di nascita all'uffiziale dello Stato civile per perdita dei registri, difetto loro od omissioni, o lacerazione e simili, atteso il favore che meritano i matrimonii ed il timore che non seguano per troppo lungo ritardo, ma avverte che secondo le regole ordinarie sancite coll'articolo 46, e se si trattasse, per esempio, di raccogliere una successione, la cosa andrebbe altrimenti: un atto di notorietà di testimonii sarebbe inattendibile nel caso. — *V.* però l'articolo 364 del nostro Codice, confrontato col detto articolo 46 del Codice civile francese.

2. L'impossibilità di cui fa cenno l'art. 80 del Codice può anche nascere da una guerra o da una rivoluzione politica (ZACHARIÆ, t. II, § 466, note, dietro VAZEILLE).

3. Era controverso se l'atto autentico portante il consenso a matrimonio degli ascendenti dovesse designare il nome e cognome di ambi gli sposi (ZACHARIÆ, loc. cit.). L'art. 81 del nuovo Codice risolve la questione nel modo più razionale ed appagante. Vero è però che le pubblicazioni ed il diritto d'opposizione degli ascendenti sino al punto della celebrazione del matrimonio potevano impedire gli inconvenienti ed i pericoli segnalati da coloro che esigevano che l'atto indicasse l'uno e l'altro sposo (ZACHARIÆ, loc. cit.).

CAPO III.

DELLE OPPOSIZIONI AL MATRIMONIO

Articolo 82.

Il padre, la madre, e in mancanza d'ambidue, gli avi e le avole possono fare opposizione al matrimonio dei figli e discendenti per ogni causa ammessa dalla legge che osti alla celebrazione del medesimo, quand'anche i figli o discendenti maschi abbiano già compiuti gli anni venticinque e le femmine gli anni ventuno.

Leg. 5, 18, 20 Cod. de nupt., e le relative.
Cod. civ. francese, art. 173, 176. — Due Sicilie, art. 182. — Parmense, art. 41. — Estense, art. 89, 90.

Annotazioni.

1. Non si potrebbe mai (diceva l'illustre Portalis) ragionevolmente ricusare al padre, alla madre ed agli ascendenti il diritto di vigilare sull'interesse dei loro figli e discendenti, anche maggiori di età, allorchè il timore di vederli precipitare in vincoli vergognosi od inconsiderati risveglia la loro sollecitudine (*Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. I, p. 265).

2. Giusta l'articolo 176 del Codice francese, l'atto d'opposizione deve, fra le altre cose, contenere i motivi dell'opposizione stessa, *a meno che non sia fatta sull'istanza d'un ascendente:* quindi i genitori e gli ascendenti non sono tenuti nell'atto d'opposizione ad indicarne i motivi (Zachariæ, t. 2, § 454, note). = Da questo principio alcuni scrittori di quella nazione deducono la conseguenza che non sia questo loro diritto limitato a certe e determinate cause, salvo solo a farlo valere gradatamente e successivamente (Ivi, e cit. *Discorso* di Portalis, e Sirey sull'art. 173 Cod. civ. franc.). = Per altro questa teoria non fu senza contrasti, e la giurisprudenza francese ritiene che i Tribunali non possano mantenere all'opposizione i suoi effetti se non allorquando sia fondata sovra un impedimento legale del quale dia la prova l'opponente, e frattanto, col favore del tempo, si possa richiamare il figlio o la figlia a più salutari consigli (*V.* Zachariæ e Portalis, loc. cit.). = Il Marcadè (all'art. 173) cita il caso di una ragazza di onesta condizione, la quale voleva impalmare un condannato ai lavori forzati che aveva scontata la sua pena, e da cui la ragazza si era lasciata sedurre. Lo sventurato padre, fondandosi su detto articolo, si opponeva a tale unione, e la Corte di Bourges (30 marzo 1813), confermando un primo giudicato, ammetteva l'opposizione del padre; ma la Corte di Cassazione (7 novembre 1814) cassò la sentenza, e, giusta il citato Commentatore, *doveva farlo*, perchè manca in Francia una legge che autorizzi l'opposizione del padre per impedimenti non previsti dal Codice.

3. L'attuale Codice italiano tolse ogni dubbio in proposito, dichiarando nell'articolo che annotiamo, che l'opposizione al matrimonio può farsi dagli ascendenti *per ogni causa ammessa dalla legge, che osti alla celebrazione del medesimo;* con quale disposto resta deciso che la legge ha inteso unicamente parlare degli *impedimenti legali*, non di quelle cause che hanno puramente dipendenza dall'ordine morale e dagli interessi delle famiglie.

4. Questa disposizione fu vivamente criticata da alcuni scrittori, come quella che priva l'ascendente del diritto di opporsi ad inconsiderate o turpi nozze, che arrecano tal fiata disdoro, dissidii e rovina nelle famiglie (*V.* Buniva, *Studii sul libro I del progetto di Codice civile*, p. 83 e seg.); ma non mancano gravi argomenti per sostenerne la ragionevolezza, e principalissimo ne è quello che nella ipotesi contraria darebbesi al padre un potere eccessivo, un arbitrio superiore alla legge, cui sola spetta determinare gli impedimenti matrimoniali.

Articolo 83.

Non essendovi alcun ascendente, possono fare opposizione il fratello e la sorella, lo zio e la zia e i cugini germani maggiori di età,

1° Per mancanza del consenso richiesto dall'articolo 65;

2° Per l'infermità di mente di uno degli sposi.

Articolo 84.

Per le cause indicate nel precedente articolo potranno anche fare opposizione il tutore o il curatore che siano a ciò autorizzati dal consiglio di famiglia.

Cod. civ. francese, art. 174, 175. — Due Sicilie, art. 183, 184. — Parmense, art. 42, 43. — Estense, art. 91.

Annotazioni.

1. Il diritto d'opposizione, che la legge acconsente pure in secondo luogo ai collaterali indicati nell'art. 83, non si tiene accordato loro personalmente, salvo che siano maggiori d'età; e trovasi circoscritto in istretti confini, affinchè non se ne abusi (Zachariæ, t. II, § 454).

2. Non possono poi chiedere la conferma dell'opposizione per causa di furore, demenza od imbecillità dello sposo, se non se coll'obbligo di provocarne l'interdizione, senza ritardo alcuno, e nelle vie ordinarie (Ivi, testo e note).

3. Possono i tribunali, se loro apparisca

chiaramente mal fondata la domanda d'interdizione, e solo diretta ad impedire senza causa e per interesse proprio il matrimonio, rigettarla senz'altro, e dichiarare di nessun effetto l'opposizione con apposita sentenza contraddittoriale, e salvo appello (Ivi). — *V.* però MERLIN, v° Opposizione al matrimonio, n° 4 quest. 3, 6 sull'articolo 174 del Codice civile francese.

4. Il diritto d'opposizione è limitato ai casi espressi dalla legge, e non può estendersi oltre i suoi limiti di persone e di cause, essendo un diritto personale, anzi *personalissimo*, come si esprimevano gli antichi Dottori. = Si può esercitare individualmente o collettivamente dai collaterali (ZACHARIÆ, loc. cit.).

5. Il tutore od il curatore indicati nell'articolo 84 è quello del futuro sposo, non dei collaterali (Ivi; in senso contrario MERLIN, loc. cit., quest. 4).

Articolo 85.

Il diritto di fare opposizione compete altresì al coniuge della persona che vuole contrarre un altro matrimonio.

Cod. civ. francese, art. 172. — Due Sicilie, art. 181. — Parmense, art. 39. — Estense, art. 86.

Annotazioni.

1. Se il matrimonio anteriore al progettato si pretendesse nullo da chi intende contrarne un altro, bisognerebbe prima far decidere della sua nullità o validità (MALEVILLE, sul cit. art. 172 del Cod. civ. franc.).

2. Siccome l'articolo non parla che d'un matrimonio anteriore, se vi fossero sole promesse o sponsali con un atto scritto, e che sul loro fondamento si formasse opposizione al matrimonio, il tribunale non potrebbe dispensarsi di annullare l'opposizione e toglierla di mezzo, colle spese e danni. — *V.* MALEVILLE, ivi, ove accenna per altro un'opinione contraria di chi crede che abbiasi a condannare ai danni chi non mantenne la promessa e sponsali scritti. — *V.* le nostre ANNOTAZIONI all'art. 53.

3. Può fare opposizione la persona vincolata coll'uno dei progettati nuovi sposi con matrimonio civilmente esistente, e non sciolto, provandolo (ZACHARIÆ, t. II, § 451, n° 3, testo e note); e così l'esistenza d'un'unione fatta in faccia della Chiesa non darebbe alcun diritto di opposizione (Ivi).

4. Si è veduto che per diritto canonico gli sponsali formano uno degli impedimenti proibenti altro matrimonio (*V.* ANNOTAZIONI all'articolo 68); fatta un'opposizione ad esso avanti l'autorità ecclesiastica, ossia al parroco od alla Curia vescovile, si sospenderà il rito ecclesiastico, e quasi sempre, per sentimento e rispetto religioso, il matrimonio civile, di buon accordo fra gli sposi e le loro famiglie, fino a che sia definita la controversia o lite, alla quale solitamente dà luogo l'opposizione, con remissione dal parroco, degli sposi e della parte opponente, al fôro ecclesiastico.

Ciò dunque inchiude per una parte la necessaria cautela di far seguire il matrimonio ecclesiastico al civile; e d'altra parte essendo diversi, come si è veduto, gli impedimenti di questo e di quello, mostra l'urgente esigenza che, per tranquillità delle coscienze, si addivenga fra le due supreme potestà a mutui accordi per regolare questa materia.

5. Il Codice austriaco ai §§ 61 e seg. aveva, sulla base del diritto canonico, sanciti varii impedimenti matrimoniali per impotenza morale, perpetui o temporarii, come quello pell'ordine sacro e voto religioso, per differenza di culto, per adulterio od omicidio di un coniuge, che il novello Codice, non ostante il desiderio della Commissione senatoria, non credette d'adottare, tenendo per norma, ma con miglioramenti, il Codice civile francese, in vigore presso varii popoli. Quel Codice austriaco, sulle traccie del diritto canonico, al § 56 dichiarava invalido il consenso a matrimonio prestato da persona rapita, non ancora restituita alla sua libertà. — *V.* i versi riferiti nelle ANNOTAZIONI all'art. 68; ed il Concilio tridentino, sess. XXIV, cap. 2, Sulla cognazione o parentela spirituale; cap. 3, Sull'impedimento di pubblica onestà per sponsali validi; cap. 4, Sull'affinità per fornicazione; cap. 6, Sul ratto; e cap. 10, Sulle nozze solenni vietate nella quaresima ed altri tempi.

Articolo 86.

Trattandosi del matrimonio della vedova in contravvenzione all'articolo 57, il diritto di fare opposizione spetta ai prossimi di lei ascendenti e a tutti i parenti del primo marito.

Nel caso di un precedente matrimonio annullato, il diritto di fare opposi-
one spetta pure a colui col quale il matrimonio aveva avuto luogo.

Annotazioni.

1. Le disposizioni di quest'articolo mirano he sia impedita, come dicevasi, *turbatio sanuinis* (*V.* MALEVILLE sull'art. 228 del Codice . franc.), ossia la confusione del parto ed in:tezza della paternità, ed in ciò hanno interse le persone e parenti accennati in questo icolo. — *V.* le nostre ANNOTAZIONI all'artilo 57.

2. Regola generale: l'interesse è il fondamento necessario delle azioni (Leg. 38 § 17 Dig. de verb. obl.; CICERONE, *Degli uffizi*, l. I, cap. 10; PARDESSUS, *Des servitudes*, n° 13, 15. — *V.* anche la Leg. 38 Dig. de servit. præd. urb., e 19 Dig. ad exhib.).

Articolo 87.

Il pubblico ministero deve sempre far opposizione al matrimonio, se conosca tarvi qualche impedimento.

Annotazioni.

1. Nel Codice civile francese non si riscon, una disposizione analoga a quella del preite articolo. Epperò i suoi commentatori ditano se al Ministero pubblico competa la fatà di fare opposizione al matrimonio contro quale osti qualche impedimento. = ZACHAE (t. II, § 454, sul fine) scrive: « Le dispoioni degli articoli 172 a 175 del Codice cie francese essendo state redatte nell'intenne di limitare a date persone il diritto di porsi al matrimonio, questo diritto deve per ò solo essere denegato ad ogni persona alla ale non venne espressamente accordato; eprciò non compete nè ai discendenti dei futuri osi, nè ai collaterali, oltre i noverati nell'arcolo 174, nè al Procuratore del re, nè alla ersona a cui l'uno dei futuri sposi avesse fatte omesse di matrimonio ». = Quanto al Proratore del Re vedasi anche in quel senso ERLIN, v° Matrimonio, sez. VI, § 2, quest., e ' Opposizione a matrimonio, quest. 3 sull'arcolo 174. = Erano però di contrario avviso DELVINCOURT e DURANTON, citati da ZACHARIÆ, il quale aggiunge che il Ministero pubblico è incaricato di sopravvegliare all'esecuzione delle leggi, e di richiederla d'uffizio quanto alle disposizioni che interessano l'ordine pubblico, denunziando all'uffiziale dello Stato civile gli impedimenti legali; e questi è in simili casi tenuto, sotto la sua responsabilità personale, di verificare l'esattezza ed i fondamenti della denunzia, e di rifiutarsi, se del caso, alla celebrazione del progettato matrimonio, salvo agli sposi di farvelo costringere per giustizia. = A fronte del chiaro e preciso disposto del presente articolo, non potrebbesi presso di noi muover dubbio che al Ministero pubblico quale custode e difensore della cosa e disciplina pubblica (*rei et disciplinæ publicæ custos ac defensor et vindex*) competa il diritto di far opposizione al matrimonio, tanto più se interessi privati od altri riguardi ne trattengano i più prossimi congiunti dal farla essi stessi.

Articolo 88.

Ogni atto di opposizione deve esprimere la qualità che attribuisce all'opponente il diritto di farla, le cause dell'opposizione, e contenere l'elezione di doicilio nel comune ove siede il tribunale nel cui territorio si deve celebrare il iatrimonio.

Articolo 89.

L'atto sarà notificato nella forma delle citazioni agli sposi e all'uffiziale dello tato civile, dinanzi al quale il matrimonio deve essere celebrato.

Articolo 90.

L'opposizione fatta da chi ne ha la facoltà, per causa ammessa dalla legge,

sospende la celebrazione del matrimonio sino a sentenza passata in giudicato, per la quale sia rimossa l'opposizione.

Articolo 91.

Se l'opposizione è respinta, l'opponente, ove non sia un ascendente od il pubblico ministero, potrà essere condannato al risarcimento dei danni.

Cod. civ. francese, art. 176 e seg., e 66 e seg. — Due Sicilie, art. 185, 186, 187, 188. — Parmense, art. 44, 45, 46, 47, 48. — Estense, art. 92, 93, 94, 95.

Annotazioni.

1. L'art. 88 esige indistintamente che ogni atto d'opposizione declini le relative cause, ancorchè proceda dai genitori od ascendenti accennati nell'art. 82, e così innova la legislazione francese. — *V.* le Annotazioni a detto articolo.

2. Maleville, sull'art. 176 del Codice civile francese, si domanda se l'usciere possa significare un atto d'opposizione che non sia fatto nei casi e dalle persone che ne hanno il diritto, ed opina sostanzialmente che la Legge glielo vieti implicitamente, e che così l'atto sia nullo e l'usciere sia soggetto a pena, essendo intento del Codice d'impedire che ogni opposizione, non fatta nei casi e dalle persone indicate, possa far sospendere la celebrazione di un matrimonio. Vedasi pure la sua nota all'art. 66 laddove adduce anche la riflessione che talora vi hanno motivi d'opposizione disonorevoli per l'uno degli sposi, che sarebbe conveniente e prudente di non rendere tosto pubblici: ma noi pensiamo che in ciò si debba osservare rigorosamente la prescrizione della Legge. = Si consulti similmente Zachariæ (t. II, § 455) sulla nullità dell'opposizione che non contenga l'enunciazione della qualità dell'opponente, l'indicazione dei motivi, se non emanata da ascendenti, e l'elezione del domicilio; e Merlin, v° Opposizione a matrimonio, n° 4, quest. 1, sull'art. 176.

3. Investiga eziandio Maleville (loc. cit., art. 176) se l'uffiziale dello Stato civile debba senza più far luogo alla celebrazione del matrimonio quando l'opposizione sia illegale; ed avvisa che non lo possa, non essendo egli costituito giudice della sua validità, o meno; ed inoltre crede che vi sarebbe pericolo ad attribuirgli quel giudizio, essendo per lo più tali uffiziali nei piccoli Comuni poco capaci a dare simili giudizi. — Vedasi infatti presso noi il disposto del surriferito art. 90. = Concorda con Maleville anche Zachariæ (loc. cit.), e confuta Merlin, d'avviso contrario, quando l'atto d'opposizione sia nullo nella forma che *dat esse rei*. = Se poi receda l'opponente dall'opposizione, l'uffiziale dello Stato civile deve ciò non ostante sospendere la celebrazione del coniugio se ravvisi l'opposizione fondata alla legge (Zachariæ, ivi, § 456, note; e Proudhon, ivi citato, n° 8, t. I, p. 241). In quel caso il Tribunale segnala nella sentenza all'uffiziale dello stato civile l'impedimento legale, e revocando l'opposizione, non ordina che si passi oltre alla celebrazione del coniugio (Zachariæ, t. II, § 457 in fine, con Proudhon e Duranton, ivi citati).

4. È permesso del resto l'appello dalla sentenza del Tribunale civile, solo competente per l'importanza della causa, secondo i principii generali del diritto, perchè non vietato, e la sua natura è pure d'essere sospensivo. = Giusta il diritto comune anzi era assioma che *appellatio extinguit judicatum* (Fabro, *Cod.*, nell'Indice).

5. Se l'opposizione fu fatta da chi non ne avesse la facoltà e gradatamente come nell'art. 82, per argomento *a contrario* dall'art. 90, si dovrebbe senz'altro rigettare, e colle spese.

6. La decisione a carico di chi debbano porsi le spese in caso di regolarità dell'opposizione, è saviamente poi lasciata all'apprezzamento del Tribunale, secondo le persone, i fatti e le circostanze sempre variabili, come quella eziandio dei risarcimenti dei danni. — *V.* Merlin, loc. cit., colle note all'art. 94; e Sirey, sull'art. 179 del Cod. civ. fr., dal quale è sempre esonerato dalle spese l'ascendente.

7. Rimane a ricordare che l'opposizione al matrimonio è ricevibile sino al momento stesso della celebrazione del matrimonio (Zachariæ, t. II, § 455); che, sebbene in Francia si esiga che l'atto stragiudiziale d'opposizione sia firmato sull'originale e sulla copia dall'opponente o da un procuratore speciale per atto autentico, e significato da un usciere, come ivi, la patria legge ciò non prescrive; e che la significazione dell'opposizione deve farsi ai due uffiziali dello Stato civile indicati nell'art. 93, ove gli sposi non abbiano domicilio e residenza

nello stesso Comune, ed ove si ignori in qual Comune intendano gli sposi di celebrare il matrimonio (ZACHARIÆ, loc. cit.; ed anche DURANTON, t. I, n° 797).

8. S'avverta ancora che il Codice novello designa assai bene il Comune nel quale l'opponente deve fare l'elezione di domicilio per potere ivi essere citato in annullamento dell'opposizione dai due sposi, o dall'un d'essi il più interessato, togliendo di mezzo le difficoltà rilevate da DURANTON (loc. cit., sul fine). — V. parimente ZACHARIÆ, t. II, § 455, note.

9. Credono DELVINCOURT, DURANTON e ZACHARIÆ (loc. cit., § 457) che il diritto di chiedere l'annullamento o revoca (*main levée*) di un'opposizione non spetti che al futuro sposo contro cui sia diretta, e così non ai due collettivamente, sebbene cointeressati; e d'altra parte che si possa chiedere od avanti il Tribunale civile del distretto ove si fece l'elezione del domicilio, per evitare di cercare l'opponente forse a grandi distanze, od avanti quello del domicilio generale o reale del medesimo.

10. Il difetto poi d'elezione di domicilio fa sì che ciò non ostante si possa domandare che sia tolta l'opposizione al Tribunale che doveva l'opponente eleggere (MERLIN, loc. cit.). = La negligenza, la colpa od il dolo relativo non devono profittare all'opponente, privando quasi il Tribunale e lo sposo d'un'implicita attribuzione di giurisdizione, secondo l'adagio: *culpa sua cuique nocet, non alteri.*

11. Per le opposizioni al matrimonio deve osservarsi il procedimento sommario. = Il termine per appellare dalla sentenza del Tribunale che rigetta l'opposizione, è di giorni quindici dalla notificazione di essa. = L'atto di appello deve contenere citazione a comparire in via sommaria in un termine non minore di giorni cinque, nè maggiore di giorni quindici (Art. 797 Cod. proc. civ.).

Articolo 92.

Le disposizioni di questo capo e del precedente non si applicano al re ed alla famiglia reale.

CAPO IV.

DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO

Articolo 93.

Il matrimonio deve essere celebrato nella casa comunale e pubblicamente innanzi all'uffiziale dello stato civile del comune, ove uno degli sposi abbia il domicilio o la residenza.

Articolo 94.

Nel giorno indicato dalle parti l'uffiziale dello stato civile alla presenza di due testimoni, ancorchè parenti, darà lettura agli sposi degli articoli 130, 131 e 132 di questo titolo; riceverà da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono rispettivamente prendere in marito e moglie, e di seguito pronunzierà in nome della legge che sono unite in matrimonio.

L'atto del matrimonio sarà compilato immediatamente dopo la celebrazione.

Cod. civ. francese, art. 74, 75. — Sardo, art. 108. — Austriaco, §§ 75 e seg. — Due Sicilie, art. 189. — Parmense, art. 34. — Estense, art. 71.

Annotazioni.

1. È notissimo che il matrimonio religioso si celebra avanti il parroco e due testimonii almeno, giusta il Concilio di Trento, sess. XXIV, cap. 1; e che basta la materiale presenza del

primo, fosse pure che *invitus detineatur*, come si spiega RICHERI nella sua *Jurispr.*, t. I, § 901, ed è comune opinione dei Canonisti che sia pure sufficiente la materiale presenza dei testimonii, anche non richiesti nè consenzienti: *neque rogati, neque volentes assistant* (RICHERI, ivi); e ciò per impedire frodi e doppii matrimonii, non avendosi prova qualunque del primo. (*V.* DELUCA, *De matrim.*, disc. XVI).

2. Se in Francia e nel Belgio di regola il matrimonio civile deve sempre precedere il religioso ossia la benedizione nuziale, e se, salvo il ricorso come d'abuso, i parrochi non possono essere costretti mai a questa benedizione se non la credono permessa dalle leggi ecclesiastiche; secondo il Codice nostro è indifferente che si cominci dall'atto religioso o dal civile; esso non si preoccupa in alcun modo di ciò che è e dev'essere estraneo alla legislazione civile: è questo il più bel omaggio reso dal legislatore al principio religioso, dichiarando la propria assoluta incompetenza a regolare anche indirettamente ciò che s'appartiene all'ordine delle cose puramente spirituali. — *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo, §§ 1 e seg.

3. La disposizione dell'art. 94, per cui si prescrive di dare lettura degli articoli indicati nella legge agli sposi, ebbe origine dall'osservazione sagace e assai morale fatta dal primo Console Bonaparte in seno del Consiglio di Stato, all'epoca della discussione del Cod. civ. franc., che cioè tal lettura avrebbe impresso nella mente degli sposi un efficace ricordo sui loro principali diritti e doveri, e che si farebbe considerare la legge quale loro norma sicura nelle difficoltà che potrebbero sopravvenire fra loro durante il matrimonio (MALEVILLE, sull'art. 75 del Cod. civ. fr.).

4. L'art. 94 riprova gli antichi matrimonii per procura, più chiaramente che non la legge francese.

5. Tuttochè di regola generale il consenso degli sposi debba manifestarsi di viva voce, nondimeno potrebbe apparire anche da altri mezzi non equivoci, come può avvenire ai sordomuti (ZACHARIÆ, t. II, § 451 bis).

6. L'art. 93 del Codice indicando o il domicilio o la residenza, tronca eziandio un'altra controversia insorta sul Codice civile francese, in ispecie sull'art. 74 del domicilio speciale (ZACHARIÆ, t. II, § 466, testo e note; MERLIN, v° Domicilio, § 9, n° 2, con MALEVILLE e DURANTON, ecc., dal primo citati).

7. La regola di diritto comune *extra territorium jus dicenti impune non paretur* (Leg. 20 Dig. de jurisd.) non s'applica che alla giurisdizione contenziosa, non alla competenza dell'uffiziale dello Stato civile in fatto di matrimonio, per rendere nullo il matrimonio (ZACHARIÆ, t. II, § 467); s'intende se sia competente per ragione delle persone. — *V.* anche MERLIN, v° Matrimonio, sez. IV, § 1, art. 1, quest. 3; e Leg. 36 § 1 Dig. de adopt.

Articolo 95.

La dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e moglie non può essere sottoposta nè a termine nè a condizione.

Se le parti aggiungessero un termine o una condizione e vi persistessero, l'ufficiale dello stato civile non potrà procedere alla celebrazione del matrimonio.

Annotazioni.

1. Dovendosi, secondo il Concilio di Trento, celebrare con data formola e di presente il matrimonio avanti il parroco ed i testimonii, ne seguiva che non si potessero apporre condizioni o dilazioni (SANCHEZ, *De matrimonio*, lib. V, disp. 1 et seq.). = *Parochus viro et muliere interrogatis, et eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: « Ego vos in matrimonium conjungo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti », vel aliis utatur verbis, juxta receptum uniuscujusque provinciæ ritum* (Cit. *Concil.*, sess. XXIV, *De reform. matrim.*, cap. 1 in medio).

Articolo 96.

Essendovi necessità o convenienza di celebrare il matrimonio in un comune diverso da quello indicato nell'articolo 93, l'uffiziale dello stato civile richiederà per iscritto l'uffiziale del luogo dove il matrimonio si deve celebrare.

La richiesta sarà menzionata nell'atto di celebrazione e in esso inscrita.

Nel giorno successivo alla celebrazione del matrimonio, l'uffiziale avanti il

quale fu celebrato, manderà copia autentica dell'atto all'uffiziale da cui venne la richiesta.

Cod. civ. austriaco, §§ 81, 82.

Annotazioni.

1. MALEVILLE, sull'art. 74 del Codice civile francese, crede che, per ciò solo che questo Codice non permetteva la delegazione o richiesta da un uffiziale dello Stato civile ad altro, non fosse questa lecita. Ora la patria legge provvede.

Articolo 97.

Se uno degli sposi per infermità o per altro impedimento giustificato all'uffizio dello stato civile, è nell'impossibilità di recarsi alla casa comunale, l'uffiziale si trasferisce col segretario nel luogo in cui si trova lo sposo impedito, ed ivi alla presenza di quattro testimoni seguirà la celebrazione del matrimonio giusta la disposizione dell'art. 94.

Annotazioni.

1. Quest'articolo riguarda in ispecie i matrimonii così detti *in extremis* della vita, ai quali è molto propensa la Religione (*V.* SANCHEZ, *De matrimonio*, lib. VII, disp. 92, n[i] 26, 105; MERCANTI, Op. cit., t. II, p. 496, nota; ed i MOTIVI che precedono il presente Titolo); ma fu osservato che la permissione della quale si tratta, non dovea violare il principio della pubblicità dei matrimonii, nè riuscire per favoritismo la prerogativa della potenza e della ricchezza (MALEVILLE, sull'art. 75 del Cod. civ. fr.). = Comunque sia, incumberà agli uffiziali dello Stato civile di andar ben cauti nell'aderire alle richieste di celebrazione di questi matrimonii, e di accertarsi chiaramente dello stato di mente e della piena libertà di consenso dell'infermo. Sulla validità dei matrimonii *in extremis*, sostenuta da Portalis, e sulla facoltà al *maire* o suo aggiunto di trasferirsi alla casa dello sposo che non possa recarsi nella casa comunale, *V.* pure ZACHARIÆ, t. II, § 466, note.

2. Comunemente poi la maggior parte dei commentatori del Codice civile francese tiene per validi i matrimonii celebrati anche fuori della casa comunale. DURANTON (t. I, n° 92 e seg.) avverte in proposito che l'apprezzare le circostanze relative alla pubblicità del matrimonio spetta ai Tribunali. — *V.* pure ZACHARIÆ, loc. cit., e § 457, testo e note; MERLIN, v° Matrimonio, sez. IV, § 1, art. 1, quest. 1; e sez. V, § 2, n° 6, e v° Clandestinità.

3. Non bisogna confondere i matrimonii *clandestini* coi matrimonii chiamati *segreti*, con quelli cioè che quantunque celebrati colle formalità legali, sono stati celati di modo a concentrarne la conoscenza ai soli testimonii necessarii all'uopo: essi sono ora efficaci civilmente, ma non opponibili di regola ai terzi (ZACHARIÆ, ivi, testo e note; MERLIN, v° Matrimonio, sez. IX, n° 2, e v° Clandestinità, sez. II, § 2; MALEVILLE, sugli art. 201 e 202 del Codice civile francese, ove anche fa cenno dei matrimonii *in extremis*, e delle relative discussioni seguite in occasione della redazione del Codice suddetto).

Articolo 98.

L'uffiziale dello stato civile non può rifiutare la celebrazione del matrimonio se non per causa ammessa dalla legge.

In caso di rifiuto ne rilascerà certificato con indicazione dei motivi.

Se le parti credono ingiusto il rifiuto, provvederà il tribunale, sentito il pubblico ministero, salvo sempre il richiamo alla corte di appello.

Cod. civ. austriaco, § 79.

Annotazioni.

1. Sopra i ricorsi contro l'uffiziale dello Stato civile pel suo rifiuto di celebrare il matrimonio, come nel presente articolo, provvede il Tribunale civile in camera di consiglio (Art. 798 Cod. proc. civ.).

Articolo 99.

Nei matrimoni del re e della famiglia reale l'uffiziale dello stato civile è il presidente del senato del regno.

Il re determina il luogo della celebrazione, la quale può anche farsi per procura.

CAPO V.

DEL MATRIMONIO DEI CITTADINI IN PAESE ESTERO E DEGLI STRANIERI NEL REGNO

Articolo 100.

Il matrimonio seguìto in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero è valido, purchè sia celebrato secondo le forme stabilite in quel paese, e il cittadino non abbia contravvenuto alle disposizioni contenute nella sezione seconda del capo I di questo titolo.

Le pubblicazioni devono anche farsi nel regno a norma degli articoli 70 e 71. Se lo sposo cittadino non ha residenza nel regno, le pubblicazioni si faranno nel comune dell'ultimo domicilio.

Articolo 101.

Il cittadino che ha contratto matrimonio in paese estero, deve, nei tre mesi dal suo ritorno nel regno, farlo inscrivere nei registri dello stato civile del comune dove avrà fissata la sua residenza, sotto pena di una multa estendibile a lire cento.

Cod. civ. francese, art. 170, 171. — Due Sicilie, art. 180.

Annotazioni.

1. Le formalità stabilite dall'art. 100 non si esigono a pena di nullità: dire che un matrimonio sarà valido purchè sia celebrato secondo le forme stabilite nel luogo di esso (secondo l'antica regola *locus regit actum*), e purchè si siano fatte nel Regno le pubblicazioni indicate, non è dire che un matrimonio celebrato colle forme in uso nel paese straniero sia nullo, se non è stato preceduto dalle pubblicazioni; non si può indurre una nullità da un solo argomento *a contrario* nel caso. Così Zachariæ, t. II, § 468, § 2, testo e note. — *V.* anche Merlin, v° Pubblicazioni di matrimonio. = Aggiungasi che la celebrazione del matrimonio senza le prescritte precedenti pubblicazioni è vietata dal nostro Codice colla comminatoria di una pena (Art. 123); il che lascia supporre che il matrimonio contratto contro il divieto sia bensì *illecito*, ma non *nullo*. = Vi sono però opinioni contrarie, appoggiate a gravi ragioni.

2. Il termine per la registrazione prescritto dall'art. 101 non è perentorio, tanto più essendosi ora apposta una sola multa alla trasgressione; ed è sentimento comune in Francia potersi far seguire la registrazione o trascrizione dell'atto, come si spiega quel Codice civile nei succitati articoli, anche dopo la morte degli sposi o di uno d'essi, e così dopo lo scioglimento del matrimonio (Zachariæ, loc. cit.); ma in tutti i casi, passato il termine, si esige un'autorizzazione giudiziale (Merlin, v° Matrimonio, sez. III, § 1, n° 3).

3. Regolarmente però ritiensi in Francia che il difetto della trascrizione suddetta impedisce che il matrimonio produca tutti gli effetti civili nello Stato, per esempio quello dell'ipo-

teca legale (Cit. Autore, con DURANTON, t. I, n° 827).

4. S'avverta che fra tutti gli autori che si occuparono di questa materia, si considera come il migliore il DURANTON (*V.* ZACHARIÆ, t. II, § 468 in fine, note).

5. Sull'assioma forense già citato *locus regit actum*, ricevuto in ora universalmente contro il rigore del diritto romano, ma per comune utilità delle nazioni e del commercio, è bene vedere TROPLONG, *Delle donazioni e dei testamenti*, n° 527, 1736, colla dissertazione di VOET, tit. *de statutis*, n[i] 10 e 13, ove conchiude che: *adhibenda sunt solemnia loci in quo actus geritur, idque magis ex comitate* (*cortesia*, o, diremo, *reciprocità*) *quam rigore juris*. = Vedremo che quell'assioma od aforismo legale è di grande uso.

6. Gli agenti diplomatici o consolari presso ciascuna nazione per lo più hanno facoltà di ricevere gli atti, compresi i matrimonii dei nazionali, osservate le formalità del Codice, come pure si dirà in appresso sotto l'art. 368. — *V.* Autori già citati.

Articolo 102.

La capacità dello straniero a contrarre matrimonio è determinata dalle leggi del paese, a cui appartiene.

Anche lo straniero però è soggetto agli impedimenti stabiliti nella sezione seconda del capo I di questo titolo.

Articolo 103.

Lo straniero che voglia contrarre matrimonio nel regno, deve presentare all'uffiziale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del paese a cui appartiene, dal quale consti che giusta le leggi da cui dipende, nulla osta al divisato matrimonio.

Se lo straniero è residente nel regno, deve inoltre far seguire le pubblicazioni secondo le disposizioni di questo codice.

Annotazioni.

1. La capacità personale degli stranieri si regola colle leggi del loro paese (ZACHARIÆ, t. II, § 469; DURANTON, t. I, n° 819).

2. Un monaco straniero con voti solenni che ostano al matrimonio, non può ammogliarsi in Francia, quantunque in generale tali voti non siano più d'impedimento al coniugio in quello Stato, e ciò per non avere la capacità personale (MERLIN, v° Matrimonio § 6, n° 6, v. sup.).

3. Lo stato e la capacità delle persone sono talmente rette dalla legge dello Stato cui appartengono, che i Tribunali possono annullare atti dello Stato civile, matrimonii, legittimazioni, ricognizioni di figli naturali, ecc., passati fuori di esso, quantunque pienamente regolari nella forma, e validi nel fondo secondo le leggi del luogo (SIREY, *Code civil annoté*, art. 3, al n° 9). — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Capacità di persona; BETTINI, vol. II, p. 593; e MERLIN, v° Età maggiore, § 5.

4. La legge che attribuisce un certo stato ad una persona è personale (*V.* ivi, e VOET, *De statutis*, n° 7 et seq. late, e dietro lui RICHERI, *Jurisprud.*, t. I, § 264 ad 350). = Ciò riguarda specialmente la capacità quanto all'età ed alla dipendenza personale dal padre.

CAPO VI.

DELLE DOMANDE PER NULLITÀ DI MATRIMONIO

Articolo 104.

Il matrimonio contratto in contravvenzione agli articoli 55, 56, 58, 59, 60 e 62, può essere impugnato dagli sposi, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che vi abbiano un interesse legittimo ed attuale.

Dalle stesse persone può essere impugnato il matrimonio celebrato dinanzi ad un uffiziale non competente dello stato civile o senza la presenza dei voluti testimoni.

Decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio, la domanda di nullità per incompetenza dell'uffiziale dello stato civile non è più ammessa.

Tot. tit. et § 12 Inst. de nupt.; Leg. 4, 39, 52, 64 Dig. de ritu nupt.; Leg. 2 et passim Cod. de incest. nupt.; Leg. 18 Cod. ad Leg. Jul. de adult.; Leg. 8, 17 Cod. de nupt.
Cod. civ. francese, art. 164, 187. — Austriaco, §§ 94 e seg.

Annotazioni.

1. La legge riconosce negli ascendenti, in ragione della loro qualità, un interesse d'affezione e d'onore nei casi espressi negli articoli cui si rapporta l'attuale, in cui forza possono far valere, viventi anche gli sposi, l'azione in nullità del loro matrimonio; la quale loro competerebbe, ancorchè non avessero sotto i riguardi pecuniarii alcun interesse attuale a provocare l'annullamento del matrimonio. Tale è almeno l'interpretazione che davasi ai citati articoli del Codice civile francese, giunto il 191, contro l'avviso però di DURANTON, t. I, n° 915. — Così ZACHARIÆ, t. I, § 461, tit. 6 e note. — *V.* anche MERLIN, v° Matrimonio, sez. VI, § 2, quest. 2, sull'art. 187. = Sembra che il Codice italiano abbia adottato lo stesso sistema, attribuendo agli *ascendenti prossimi*, come i genitori, un diritto assoluto, non subordinato ad un interesse di danaro, ma dipendente da un interesse legittimo ed attuale.

2. Del resto crediamo che non avendo l'articolo ristretta e limitata l'azione al padre ed alla madre: valendosi delle espressioni *ascendenti prossimi*, abbia avuto in mente di riferirsi all'Art. 82, accennando ad un'azione successiva, grado per grado, e così rifiutandola agli avi ed alle avole, se il padre e la madre degli sposi non credano doverla intentare per particolari riguardi e per evitare scandali e dissensioni. Sottentrerà allora il pubblico Ministero, cui gli ascendenti si rivolgessero. Questi può da sè solo, e senza concorso della famiglia degli sposi, impugnare il matrimonio, e contro l'uffiziale dello Stato civile in contravvenzione alla legge (*V.* SIREY, *Cod. civ. ann.*, sull'art. 156): ivi si cita una sentenza della Corte d'appello di Torino del 6 aprile 1808.

3. A proposito dell'interesse attuale non sarà inutile intanto l'osservare di passaggio allo studioso del diritto, che per principio generale non compete azione per un futuro interesse (Leg. 35 Dig. de judic.; Leg. 36 Dig. de reb. cred.; AZUNI, v° Azione, n° 33; e MERLIN, v° Nullità, § 8).

4. Fra le persone che hanno un interesse pecuniario nella specie (ZACHARIÆ, loc. cit.) annovera i creditori degli sposi, i parenti collaterali ed i figli che l'uno o l'altro avessero procreato da un precedente matrimonio, e singolarmente dopo la loro morte e nelle questioni di successione ad essi, allorchè si verifica l'interesse pecuniario. — *V.* DURANTON e DALLOZ, colà citati in nota.

5. Se poi la legge conferisce pure al Ministero pubblico la facoltà d'impugnare il matrimonio, lo fa per tutelare la pubblica moralità e l'ordine sociale, che si fonda in gran parte sulla legittimità dei connubii, e per supplire al silenzio possibile dei genitori e delle altre persone cui diede simile diritto (*V.* ZACHARIÆ, ivi, n° 3, e le nostre ANNOTAZIONI all'art. 87). = La facoltà predetta accordata al Procuratore del Re s'estingue colla morte di uno degli sposi, ed in caso di bigamia, colla morte del congiunto, la cui vita ostava al secondo matrimonio (ZACHARIÆ, ivi, testo e note).

6. Quanto al matrimonio celebrato avanti ad un uffiziale dello Stato civile incompetente, se gli può applicare la nota massima che *nullitas nullitatum est judicis incompetentia* (FABRO, *Cod.* lib. III, t. 3, def. 4, n° 5; tot. tit. Cod. si a non compet. jud.). = L'uffiziale incompetente è un semplice privato che usurpa l'autorità e giurisdizione pubblica.

Articolo 105.

Il matrimonio può essere impugnato da quello degli sposi, del quale non sia stato libero il consenso.

Quando vi fu errore nella persona, l'azione di nullità può essere promossa da quello degli sposi che fu indotto in errore.

Leg. 116 Dig. de reg. jur.; Leg. 14 Cod. de nupt.; Leg. 21, 28 Dig. de ritu nupt.; Leg. 134 Dig. de verb. obl.; Leg. 15 Dig. de jurisd.; Leg. 8, 9 Cod. de jur. et fact. ignor.
Cod. civ. francese, art. 180. — Austriaco, §§ 55 e seg. — Due Sicilie, art. 153, 154.

Annotazioni.

1. Nulla è sì contrario al consenso che la violenza ed il timore (Leg. 116 Dig. de reg. jur. — *V.* però la Legge 21 § 5 Dig. quod met. caus.).

2. Bisogna tuttavia che la violenza usata contro le persone sia considerevole e capace di fare impressione sopra una persona che abbia qualche fermezza di mente (Cap. 28 Extrav. de sponsal.; POTHIER, *Del matrimonio*, p. IV, cap. 1, n° 316). — *V.* anche Leg. 3 § 1 Dig. quod met. caus., e Leg. 5, 9 eod. tit.

3. La minaccia d'arresto personale o d'altre vie di diritto permesse contro un uomo che abbia abusato d'una giovane, se non la sposi, non è una pressione ingiusta e contro i buoni costumi, non rende invalido il matrimonio (Dict. Leg. 3 § 1, Leg. 21 Dig. quod met. caus.; POTHIER, loc. cit.). = DURANTON (t. 1, n° 638) è dello stesso sentimento, avvertendo che quell'uomo non fece che riparare il torto che ha cagionato, e che le minaccie di ricorso all'Autorità non costituiscono violenze contro i buoni costumi; argomenta da detta Leg. 21 Dig. quod met. caus. = Aggiungiamo che *juris persecutio non habet injuriam.* — *V.* L. 178 Dig. de verb. sign., L. 55 Dig. de reg. jur., L. 3 et passim Dig. quod met. caus.

4. Quanto all'errore, fa d'uopo che cada sulla persona, e così sull'identità della persona che l'una delle parti si è proposto di sposare, e non soltanto sulle qualità della persona (POTHIER, loc. cit., n° 308 e seg.); nulla monta perciò che v'abbia errore sulla nobiltà, parentele, impieghi, fortuna, legittimità, costumi e simili. = Si mantenne anche un matrimonio celebrato con un condannato alla galera perpetua, evaso da essa (POTHIER, ivi, n° 313). = L'errore sulle qualità fisiche, morali o sociali non invalida il consenso, nè tale proposizione fu mai contestata (ZACHARIÆ, t. II, § 462, testo e note). — *V.* anche MERLIN, v° Matrimonio, quest. § 9, v° Impedimenti, § 5, art. 1. = Riferisce per altro ZACHARIÆ ivi i dispareri sulla validità d'un matrimonio contratto per errore da una donna con un forzato liberato; su del che può vedersi pure DURANTON, t. I, n° 649.

5. La violenza morale come la fisica forma ostacolo alla validità del matrimonio (ZACHARIÆ, t. II, § 462, e LOCRÉ ivi cit.). Spetta ai Tribunali di apprezzare, secondo l'età, il sesso, la condizione degli sposi e le circostanze, se il consenso fu libero (Ivi e DURANTON, t. I, n[i] 627 e seg., pag. 216 e seg.), ove tratta diffusamente della violenza o *contrainte*, e del timore, e quindi dell'errore.

6. Il ratto però non è più, come nel diritto canonico, un impedimento dirimente; infatti il Codice novello, come il francese, tace su d'esso (ZACHARIÆ, dict. loc.; POTHIER, *Del matrimonio*, n° 227). = S'intende che la giovane rapita presti il successivo suo consenso in piena libertà, e dopo ricuperata la medesima (Ivi). — *V.* anche Codice austriaco, § 56.

7. Sull'errore nella persona di cui è parola in quest'articolo, *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 20.

Articolo 106.

Non è più ammissibile la domanda di nullità per le cause espresse nell'articolo precedente, se vi fu coabitazione continuata per un mese dopo che lo sposo ha riacquistata la sua piena libertà o conosciuto l'errore.

V. Leg. 2 Cod. de his quæ vi met. caus.
Cod. civ. francese, art. 181. — Austriaco, § 96.

Annotazioni.

1. La coabitazione importa nel caso conferma tacita del matrimonio, con rinunzia ad impugnarne il vizio; ma tiensi per poco conchiudente per coprire il vizio e la nullità ogni altro fatto da cui si volesse trarre tale conferma, come per esempio la nascita d'un figlio (ZACHARIÆ, t. II, § 462, note). = Considerasi pure valida la confermazione espressa (Ivi, testo). = Ben inteso che non pecchi dello stesso vizio di violenza, coazione o timore.

2. Del resto non varrebbe la possessione di stato, che deve ognora essere accompagnata, secondo i più, dalla coabitazione (Ivi).

3. *Remittentibus actiones suas non est dandus regressus* (FABRO, *Cod.*, l. II, t. 29, def. 2, n° 1; Leg. 1, 29 Cod. de pactis).

Articolo 107.

L'impotenza manifesta e perpetua, quando sia anteriore al matrimonio, può essere proposta come causa di nullità dall'altro coniuge.

Leg. 10 Cod. de repud.; Nov. 117, cap. 11; Leg. 60, 61, 62 Dig. de donat. int. vir. et uxor.
Tot. tit. Extrav. de frigidis, etc.
Cod. civ. austriaco, §§ 60, 100 e 101.

Annotazioni.

1. Non havvi che un'impotenza perpetua ed incurabile, come quella che risulta dalla privazione di qualcheduna delle parti necessarie alla generazione, la quale formi un impedimento al matrimonio: quella che non è che passeggiera e di cui puossi sperar la guarigione, non rende la persona in cui si riscontra, incapace al matrimonio, scriveva POTHIER (*Del matrimonio*, p. III, cap. 2, art. 3, n° 97). = V. anche il n° 91, ivi.

2. È un impedimento dirimente se esiste al tempo del matrimonio (Ivi, n° 98). = Era però controverso se il Codice civile francese considerasse l'impotenza naturale come una causa di nullità del matrimonio (SIREY, sull'art. 180 del detto Cod.). — V. infra.

3. Chiedendosi la nullità del matrimonio per impotenza, il giudice, per averne la prova, ordina la visita di chirurghi, o di matrone o levatrici (POTHIER, ivi, p. IV, cap. 1, art. 3, n° 458). = Altre volte si ordinava anche dai giudici ecclesiastici la prova mediante il congresso; ma i Parlamenti di Francia nel 1677 la vietarono come equivoca, indecente e contraria al pudore (POTHIER, ivi). Al pudore poco però badava SANCHEZ, su cui s'appoggiavano i canonisti nelle cause matrimoniali. — V. su tale prova il Codice austriaco, §§ 100, 101, rimarchevoli, con MERLIN, v° Impotenza.

4. Se l'impotente non si dicesse tale che dopo il matrimonio, a lui toccherebbe il provarlo, secondo la Leg. 2 Dig. de probat. (Ivi).

5. Sebbene vi sia disparità d'avvisi, tuttavolta comunemente credesi che, giusta il Codice civile francese, l'impotenza non fosse più un impedimento dirimente del matrimonio (ZACHARIÆ, t. II, § 464, n° 6 Dell'impotenza; MERLIN, v° Impotenza, e DURANTON, t. I, p. 224, n° 654 e seg.).

6. Possono consultarsi ancora MERCANTI, t. II, pag. 496, § 45, Impotenza; e NUYTZ, *De matrimonio*, sect. IV, tit. 8.

Articolo 108.

Il matrimonio contratto senza il consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela, può essere impugnato dalle persone delle quali era richiesto il consenso, e da quello degli sposi a cui il consenso era necessario.

Non può essere impugnato dal figlio che aveva compiuto gli anni ventuno quando lo contrasse.

V. Leg. 2, 16 § 1, Leg. 34 Dig. de ritu nupt.; Leg. 2, 5 Cod. de nupt.
Cod. civ. francese, art. 182. — Austriaco, § 96.

Annotazioni.

1. La ragione della disposizione quanto allo sposo la è che la legge considera in simile caso come il frutto della seduzione il consenso dello sposo che non era maggiore d'età (ZACHARIÆ, t. II, § 462, in medio; MERLIN, v° Impedimento, § 4, art. 7, n° 2; DURANTON, t. I, n° 882). = In generale è permesso a tutti coloro che hanno contratto un'obbligazione nulla o viziosa, di reclamare contro di essa, e soprattutto quando l'hanno contratta durante la minorità; l'interesse delle parti è la misura della loro azione, e se ricevonsi favorevolmente le lagnanze d'un minore che pretende essere stato circondotto in una convenzione poco importante, si deve a maggior ragione accordare lo stesso favore allorchè chiede d'essere restituito contro l'alienazione che fece della sua persona e fortuna (*Discorso di* PORTALIS *al Corpo legislativo di Francia*, t. I, p. 274).

2. Nel caso che il Consiglio di famiglia impugni il matrimonio, esso incarica il tutore od uno de'suoi membri d'agire in suo nome (ZACHARIÆ, loc. cit.).

Articolo 109.

L'azione di nullità nel caso dell'articolo precedente non potrà essere promossa nè dai coniugi, nè dai parenti dei quali fosse richiesto il consenso, quando il matrimonio sia stato da questi ultimi espressamente o tacitamente approvato, o quando dalla notizia del contratto matrimonio siano trascorsi sei mesi senza loro richiamo.

Parimente l'azione non potrà essere promossa dal coniuge che, dopo raggiunta la maggior età, ha lasciato trascorrere sei mesi senza richiamo.

V. Leg. 4 Dig. de ritu nupt.; Inst. de nuptiis, ppio; Leg. ult. Cod. ad SC. Maced.
Cod. civ. francese, art. 183. — Austriaco, § 96.

Annotazioni.

1. Si fa questione se l'azione degli ascendenti, genitori od altri, s'estingua colla morte dello sposo accaduta nel termine utile per proporla. DURANTON (t. I, n° 885) non lo crede, essendo stata sprezzata l'autorità loro, ed il vizio perdurando senza che l'avvenimento fortuito della morte lo abbia cancellato.

2. L'approvazione espressa può darsi con un atto qualunque, anche con una lettera che non lasci alcun dubbio sulla loro volontà; la tacita risulta da fatti, da azioni, da scritti che dimostrino il perdono dell'offesa all'autorità o podestà loro; per esempio, ricevendo in casa la nuora o il genero, e simili (DURANTON, ivi, n° 888; POTHIER, *Del matrimonio*, p. VI, cap. 1, art. 1, § 2, n° 446; ZACHARIÆ, t. II, § 462, in fine).

3. I fatti d'approvazione tacita dai parenti si possono provare per testimonii (MALEVILLE, all'art. 183 Cod. civ. fr.).

Articolo 110.

Il matrimonio contratto da persone delle quali anche una sola non fosse pervenuta all'età fissata, non potrà più essere impugnato: 1° quando siano trascorsi sei mesi dopo compiuta l'età richiesta; 2° quando la sposa, ancorchè non giunta a tale età, sia rimasta incinta.

Articolo 111.

Il matrimonio contratto prima che gli sposi o l'uno di essi avesse l'età fissata, non può essere impugnato dagli ascendenti, nè dal consiglio di famiglia o di tutela, che vi abbiano consentito.

V. Leg. 4 Dig. de ritu nupt.; Leg. 13 § 8 Dig. ad Leg. Jul. de adult.
Cod. civ. francese, art. 185, 186.

Annotazioni.

1. Bisogna osservare, dice MALEVILLE (loc. cit.), che lo sposo minorenne, che si è maritato senza il consenso dei parenti, è irricevibile a richiamarsi contro il suo matrimonio, se i parenti lo approvarono; come hassi ad avvertire che il minore giunto alla maggiore età può contrattare un nuovo matrimonio con colei che i parenti lo costrinsero ad abbandonare. = Si avverta che, secondo il Codice civile francese, i figli non potevano contrarre matrimonio senza consenso prima degli anni venticinque, la figlia prima degli anni ventuno. — V. art. 148 Cod. civ. fr., raffrontato coll'art. 63 del patrio, che limita l'età indistintamente fino alla maggiore.

2. Lo stesso MALEVILLE (sull'art. 185 del Cod. civ. fr.) fa con senno riflettere che l'eccezione relativa alla donna che ha concepito nell'accennato tempo, è principalmente dettata dall'immenso favore che merita la prole, più che dalle altre ragioni che si addussero.

3. La gravidanza però della moglie non copre, nè sana la nullità risultante dall'impubertà del marito (ZACHARIÆ, t. II, § 461, note).

Articolo 112.

Il matrimonio di chi sia stato interdetto per infermità di mente può essere

impugnato dall'interdetto medesimo, dal suo tutore, dal consiglio di famiglia e dal pubblico ministero, se, quando è seguito, eravi già la sentenza definitiva d'interdizione, o se la infermità per cui la interdizione fu poscia pronunziata, risulta esistente al tempo del matrimonio.

L'annullamento non potrà più pronunziarsi, se la coabitazione continuò per tre mesi dopo rivocata l'interdizione.

Articolo 113.

Il coniuge può in qualunque tempo impugnare il matrimonio dell'altro coniuge: se viene opposta la nullità del primo matrimonio, tale opposizione dovrà essere preventivamente giudicata.

Il matrimonio contratto dal coniuge di un assente non può essere impugnato finchè dura l'assenza.

Annotazioni.

1. Riguardo all'art. 112, *V.* le nostre ANNOTAZIONI agli art. 61 e 106.

2. Quanto all'art. 113, *V.* le ANNOTAZIONI all'art. 56, e gli art. 139, 188 e 189 del Codice civile francese.

3. Sono note le azioni pregiudiziali, *quibus propositis, cæteræ interim silere debent.* — *V.* Leg. 16, 18 Dig. de except. et præjud., coi Commentatori (DAOYZ, *Index*, vº *Actio*, nº 203, in fine; ZACHARIÆ, t. II, § 461, in fine).

Articolo 114.

L'azione di nullità non può essere promossa dal pubblico ministero dopo la morte di uno dei coniugi.

Articolo 115.

Quando la domanda di nullità sia proposta da uno dei coniugi, il tribunale può sull'istanza di uno di essi ordinare la loro separazione temporanea durante il giudizio; può ordinarla anche d'uffizio, se ambidue i coniugi od uno di essi siano minori di età.

Cod. civ. francese, art. 190.

Annotazioni.

1. L'azione in nullità accordata al pubblico Ministero per ragione dello scandalo che deve cagionare un matrimonio celebrato contrariamente alle leggi, non deve durare al di là di esso (ZACHARIÆ, t. II, § 461, in medio, colla nota). — *V.* art. 104 sopra, e ANNOTAZIONI relative.

2. La separazione che non può più proporsi che dall'uno dei coniugi, e non dal Ministero pubblico, può essere necessaria per ridonare la piena libertà al coniuge che reclama.

Articolo 116.

Il matrimonio dichiarato nullo, qualora sia stato contratto in buona fede, produce gli effetti civili tanto riguardo ai coniugi, quanto riguardo ai figli anche nati prima del matrimonio, purchè riconosciuti prima dell'annullamento di esso.

Se un solo dei coniugi sia in buona fede, il matrimonio non produce gli effetti civili, se non in favore di lui e dei figli.

Leg. 57 § 1 Dig. de ritu nupt.; Leg. 4 Cod. de incest. et inut. nupt.; Cap. *Ex tenore*, 14. Extrav. qui filii sint legitim.
V. Auth. *Hodie*, Cod. de repud.
Cod. civ. francese, art. 201, 202. — Sardo, art. 115. — Austriaco, § 160. — Due Sicilie, art. 191, 192.

Annotazioni.

1. *V.* Fabro, *Cod.*, l. ix, t. 29, def. 28 ex professo, colla *Pratica legale*, p. ii, t. 8, p. 392 e seg., ove si riferiscono decisioni su matrimonii con preti che aveano celata qualità e nomi, in senso favorevole alla moglie ed alla prole (Pothier, *Del matrimonio*, p. iii, cap. 2, art. 4; Merlin, v° Legittimità, sez. i, § 1, e quest., § 5, in fine, e 7; e la *Giurisprudenza forense* dell'Arrò, t. xiii, p. 307 e seg., causa Cavalli e Cotti di Ceres, sentenza 10 gennaio 1827, Vergnasco rel.).

2. Questi articoli si riferiscono ai così detti *matrimonii putativi*, sui quali scrive il cardinale Deluca (il Merlin d'Italia, come lo chiama Troplong), che *ubi bonæ fidei putativum sit matrimonium, illud veri omnes operatur effectus, istum præsertim legitimæ prolis* (*Summa de matrimonio*, n° 65, coi discorsi relativi ivi citati). = Già la Rota Romana proclamava il principio che *idem operatur matrimonium putativum, ac verum* (*Pratica legale*, p. ii, t. 8, pag. 397).

3. Dei matrimonii putativi tratta anche Zachariæ, t. ii, § 460, alla lettera *d*, ivi. = Si chiama matrimonio putativo quello che in realtà si trova colpito di nullità (per lo più per un impedimento dirimente occulto), ma che i due sposi, o l'uno di essi, hanno od ha creduto valido nel celebrarlo, e nel momento della celebrazione (Ivi).

4. L'eccezione degli articoli non si applica ai matrimonii *inesistenti*, per esempio, ai contratti avanti una persona che non rivestiva il carattere d'uffiziale dello Stato civile (Ivi), e così avanti un prete; o per cui l'uffiziale civile non avesse pronunziata la prescritta formola (Ivi). — *V.* Merlin, v° Legittimità, sez. i, § 1, n° 7; Duranton, t. i, p. 314, n° 935 e seg. = Ogni ignoranza poi, anche non scusabile, lascia luogo alla buona fede; punto per altro controverso. — *V.* Zachariæ, Duranton ed altri, loc. cit.

5. La legge non distingue, quanto alla buona fede, l'errore di fatto dall'errore di diritto (Ivi); punto però pure disputabile quanto all'errore di diritto, che in modo assai generale taluni dicono non potersi mai da nessuno, uomo o donna, ignorare (*V.* tot. tit. Dig. de jur. et fact. ign.). = Le questioni per altro della buona fede in questa materia paiono più di fatto che di diritto (*V.* Fabro, *Cod.*, l. iv, t. 5, def. 2, rimarchevole; de condict. ob caus.; e Leg. ult. Dig. de ritu nupt.).

CAPO VII.

DELLE PROVE DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO

Articolo 117.

Niuno può reclamare il titolo di coniuge e gli effetti civili del matrimonio, se non presenta l'atto di celebrazione estratto dai registri dello stato civile, eccettuati i casi preveduti nell'articolo 364.

Articolo 118.

Il possesso di stato, quantunque allegato da ambidue i coniugi, non dispensa dal presentare l'atto di celebrazione.

Articolo 119.

Il possesso di stato conforme all'atto di celebrazione del matrimonio sana ogni difetto di forma.

Articolo 120.

Non ostante la disposizione degli articoli 117 e 118, se esistono figli di due persone che abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie e siano morte

ambedue, la legittimità dei figli non potrà essere impugnata pel solo motivo che manchi la prova della celebrazione del matrimonio, qualora la stessa legittimità sia provata da un possesso di stato che non si trovi in opposizione coll'atto di nascita.

V. Leg. 9, 13 Cod. de nupt.; Leg. 11 Cod. de nupt.; Leg. 24 Dig. de ritu nupt.; Leg. 3 Dig. de concub.; Nov. 22, 74. cap. 5; Leg. 14, 15, 29 Dig. de probat. — V. anche il tit. Cod. ne de stat. defunct. post. quinq. quær.; Leg. 13 Cod. de liber. caus.
Cod. civ. francese, art. 194 e seg., e 46. — Sardo, art. 114 e 161.

Annotazioni.

1. Come si provasse il matrimonio, *V.* Fabro, *Cod.*, l. iv, t. 14, def. 8, notabile, colla rubrica *Quomodo probari possit matrimonium*, avvertendosi ivi che questa prova talora è difficile, ma favorevole, ed ancora più difficile la prova della filiazione, senza la quasi-possessione di essa.

2. Già nel diritto comune, sulla base delle succitate leggi, era conosciuto e giovevole il così detto *quasi-possesso* di stato, di filiazione e libertà; ed era regola che incumbeva l'onere della prova a colui che non era in possesso di que' diritti (Brunneman, ad dict. Leg. 14, 15 Dig. de probat.). = I diritti, come cosa incorporale, non erano soggetti nella pura terminologia legale a vero possesso, ma a *quasi-possesso* a similitudine di quello (*jura quasi possidentur*), e per una fra le solite finzioni di diritto (Inst. de interdict. ppio). = Se i Codici moderni non conoscono più che i quasi-contratti, i quasi-delitti, il peculio quasi-castrense, i Romani conoscevano la quasi-dote, il quasi-falso, il quasi-figlio, il quasi-furioso, il quasi-erede, il quasi-marito, il quasi-mutuo, il quasi-pegno, il quasi-tutore, ecc., come può rilevarsi dal *Vocabolario del diritto* del Vicat, v° *Quasi* e v° *Fictio*. Il figlio consideravasi pure *quasi-dominus* col padre di cui era suo e necessario erede, con mera continuazione della proprietà dall'uno all'altro (Inst. de hæred. quæ ab int., § 3).

3. L'eccezione dell'art. 120 a favore dei figli è dovuta al console Cambacérès, che rappresentò ai redattori del Codice civile francese come la disposizione degli art. 194 e 195, troppo assoluta, avrebbe compromesso lo stato dei figli che non potessero presentare l'atto di celebrazione del matrimonio dei genitori, massime se maritati all'estero, e dopo la Rivoluzione. = *V.* Maleville, sull'art. 197 del Codice civile francese, ove dice tale giurisprudenza conforme anche all'antica attestata da D'Aguesseau e Cochin sulla base delle cit. Leg. 9 Cod. de nupt., e 14 Dig. de probat. — *V.* pure Zachariæ, t. ii, § 452; Merlin, v° Matrimonio, sez. v, § 2.

4. Bisogna riflettere che è soltanto dopo la morte dei due coniugi che l'articolo 120 dispensa i figli dalla presentazione dell'atto dei matrimonii loro, perchè si suppone che possano ignorare in quale luogo seguì il coniugio; ma se l'uno dei coniugi vive, non potrebbe allegarsi cotale ignoranza, eccettochè fosse caduto in demenza od in uno stato d'imbecillità, ciò che equivarrebbe alla morte per il caso di cui si tratta. Così quel dotto conredattore del Codice civile francese sul citato art. 197, combattuto però dai varii citati da Zachariæ (Cit. loc.), basati a che *exceptio est strictissimæ interpretationis, et alius non est eadem ratio.*

5. Il possesso di stato non può essere invocato nè dai pretesi sposi l'uno contro l'altro, nè dal sopravvivente contro gli eredi dell'altro, nè reciprocamente (Zachariæ e Merlin, loc. cit., e v° Legittimità, sez. i, § 2, quest. 2 sull'art. 197; ed anche v° Stato civile, § 2, sull'art. 46 del Cod. civ. franc.).

6. La prova del possesso di stato può farsi tanto per scritti che per testimonii, ma non bastano le indicazioni nell'atto di nascita di figlio legittimo e simili (Zachariæ, ivi, note, e Sirey, *Cod. civ. an.*, sull'art. 197, n° 5. — *V.* anche la Leg. 27 § 1 Dig. de inoff. test.).

Articolo 121.

Quando vi siano indizi che per dolo o per colpa del pubblico uffiziale l'atto di matrimonio non sia stato iscritto sui registri a ciò destinati, i coniugi potranno far dichiarare l'esistenza del matrimonio, secondo le regole stabilite nei casi di mancanza degli atti dello stato civile, purchè concorrano le seguenti condizioni :

1° Che si presenti l'estratto delle fatte pubblicazioni o il decreto di dispensa.

2° Che vi sia prova non dubbia di un conforme possesso di stato.

Articolo 122.

Se la prova della legale celebrazione del matrimonio è fondata sul risultato di un processo penale, l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicura al matrimonio dal giorno della sua celebrazione tutti gli effetti civili riguardo tanto ai coniugi quanto ai figli.

Cod. civ. francese, art. 198 e seg.

Annotazioni.

1. La frode può avere luogo principalmente, scriveva già MALEVILLE (sull'art. 198 e seg. del Cod. civ. franc.), per parte dell'uffiziale civile, iscrivendo l'atto del matrimonio sopra un foglio volante, e non sui registri dello Stato civile.

2. La disposizione degli articoli surriferiti non esclude l'azione civile contro gli eredi di detto uffiziale civile, accordata dall'articolo 200 del Codice civile francese, e secondo le norme generali del diritto; avrà gli stessi effetti dell'azione criminale contro l'uffiziale, a parere di detto commentatore. Pare che il nuovo Codice sorregga quell'opinione; la tardiva scoperta della frode non può recare danno ai coniugi. — *V.* qui sotto art. 401 e seg. sulla rettificazione degli atti dello Stato civile. — *V.* inoltre ZACHARIÆ, loc. cit., con MERLIN, loc. cit., v° Matrimonio, sez. V, § 2, n° 6, ove si conciliano le apparenti antinomie o contraddizioni fra gli art. 198 e 327 del Codice civile francese.

CAPO VIII.

DISPOSIZIONI PENALI

Articolo 123.

Incorreranno nella multa di lire 200 estendibile a lire 1000 gli sposi e l'uffiziale dello stato civile che abbiano celebrato matrimonio senza che sia stato preceduto dalle necessarie pubblicazioni.

Articolo 124.

L'uffiziale dello stato civile, che ammette a celebrare matrimonio persone alle quali osti qualche impedimento o divieto di cui abbia notizia, sarà punito con multa estendibile da lire 500 a 2000.

Egli incorre nella stessa multa, quando abbia proceduto alla celebrazione del matrimonio per cui non fosse competente, o nel quale le parti abbiano voluto aggiungere un termine o qualche condizione, ovvero senza che sieno stati presentati all'uffizio dello stato civile i documenti richiesti dagli articoli 79 e 80.

Articolo 125.

Incorrerà nella multa di lire 100 estendibile a lire 500 l'uffiziale dello stato civile che abbia fatto procedere alla pubblicazione di un matrimonio senza la richiesta o il consenso di ambidue gli sposi, od in contravvenzione all'articolo 74.

Articolo 126.

Incorrerà nella multa stabilita nell'articolo precedente l'uffiziale dello stato civile che in qualunque modo contravvenga alle disposizioni degli articoli 72,

75, 76, 93, 94, 96, 98 e 103, o commetta qualsiasi altra contravvenzione per cui non sia stabilita una pena speciale in questo capo.

Articolo 127.

Quando il matrimonio sia stato annullato per causa di un impedimento conosciuto da uno dei coniugi e lasciato ignorare all'altro, il coniuge colpevole sarà condannato ad una multa non minore di lire 1000 estendibile a lire 3000, ed anche, secondo le circostanze, al carcere estendibile a sei mesi, oltre l'indennità al coniuge ingannato, ancorchè non siasi data la prova specifica del danno sofferto.

Articolo 128.

La donna che contragga matrimonio contro il divieto dell'articolo 57, l'uffiziale che lo abbia celebrato e l'altro coniuge incorrono nella multa di lire 300 estendibile a lire 1000.

La donna decade da ogni donazione, lucro dotale e successione che provengano dal primo marito.

Leg. 3, 5 Cod. de secund. nupt.; Nov. 2, cap. 3; Nov. 22, cap. 23 e seg.
Cod. civ. sardo, art. 116 e seg. — Due Sicilie, art. 170.

Annotazioni.

1. Il Codice civile francese aveva abolite le pene delle seconde nozze, anche nel caso speciale ed indecoroso per la vedova, del quale trattasi in questo articolo e nel relativo 57. È questa per altro una disposizione meritevole di sommo encomio per la morale pubblica, tuttochè assai restrittiva delle leggi romane. = Pei casi anteriori al Codice, e su tali pene citeremo in compendio FABRO, *Cod.*, l. v, t. 5, def. 1 e seg., 16; POTHIER, *Del matrimonio*, p. 7, cap. 2, sez. 2, 3; BRUNNEMAN, ad dict. Leg. 3, 5 Cod. de sec. nupt.; VOET, l. XXIII, t. 2, n° 101 e seg.; e MERLIN, v° Lutto (*Deuil*), e v° Seconde nozze.

2. La legge romana dichiarava infami la donna di cui in questo articolo ed il suo nuovo marito. — *V.* la Leg. cit. all'art. 57, e singolarmente la 15 Cod. ex quib. caus. inf., portante un rescritto dell'Imperatore Gordiano a Sulpicio.

Articolo 129.

L'applicazione delle pene stabilite nei precedenti articoli è promossa dal pubblico ministero davanti il tribunale correzionale.

APPENDICE

1. Sul modo di procedere e le cautele per evitare le collusioni frequenti nelle cause del fòro ecclesiastico di validità o nullità del matrimonio, bisogna ricorrere alla nota Bolla *Dei miseratione* di Benedetto XIV, del 3 novembre 1741. — *V.* anche MERLIN, v° Sentenza (*Jugement*), § 3, in fine, e *Pratica legale*, p. II, t. 9, p. 276.

2. L'affinità non producendo affinità, come fu già avvertito sotto l'articolo 52, ne segue che due fratelli possono sposare due sorelle, e che uno d'essi può sposare la madre, l'altro la figlia (MERCANTI, *Compendio di diritto canonico*, t. II, p. 494 e 495).

3. Sui matrimonii segreti per delegazione della Curia vescovile, con remissione anche delle carte alle parti, può vedersi la *Giurisprudenza forense* dell'ARRÒ, t. II, p. 407 e seg.

4. I Romani conoscevano i sensali dei matrimonii, come si scorge dalla Legge ult. Dig. de sponsal. (*V.* TROPLONG, *Del mandato*, n° 69). = Tale legge non parla però di veri sensali.

5. I matrimonii dei sudditi sardi all'estero dovevano constare essersi celebrati anche da-

vanti la Chiesa cattolica, pei fini civili. — *V.* art. 64, 114 del Codice civile albertino.

6. Il giudice ecclesiastico commette un abuso di giurisdizione decidendo sui danni derivanti da ineseguiti sponsali (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Matrimonio, n° 22).

7. Il contratto di matrimonio, o, come si spiegano i canonisti, il contratto ecclesiastico di matrimonio, non è un puro atto religioso, poichè precedette l'instituzione di tutti i sacramenti e lo stabilimento di tutte le religioni positive, datando tanto da lungi quanto l'uomo (PORTALIS, *Discorso al Corpo legislativo di Francia* sul Titolo del matrimonio, t. I, p. 269). — *V.* POTHIER, *Del matrimonio*, p. I, cap. 3, art. 1 ex professo. = Che più? ecco le parole di san Tommaso d'Aquino, l'Angelico: *Matrimonium in quantum est in officium communitatis statuitur lege civili*, *et ideo ex qualibet dictarum legum* (ragionava prima della legge di natura, divina e civile) *potest aliqua persona effici ad contrahendum matrimonium illegitima* (*Summa*, suppl. quæst. 50, art. 1 ad 4). E ciò ognuno sganni.— *V.* anche SANCHEZ, *De matrim.*, l. VII, disp. 3 late, e la *Relazione Vigliani*, p. 22 e seg., riferita nei MOTIVI che precedono, in cui si accennano le fasi storiche del matrimonio civile in Italia ed altrove.

8. Sulle dispense matrimoniali per provvisioni della Curia romana, e sul Regio *Exequatur*, garantia dell'indipendenza nazionale, *V.* Decreti Reali, 5 marzo e 26 luglio 1863, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Brevi pontificii.

9. Nella *Giurisprudenza forense* dell'ARRÒ, (t. VI, p. 315 e seg.) sta riferito il caso d'un matrimonio civile celebrato nel 1813 avanti il *maire* d'Acqui fra Israeliti, rato e non ancora consumato, ed in cui dipendenza la sposa agiva avanti il già Senato di Piemonte pel compimento delle cerimonie religiose; ed il magistrato, coll'uffizio dell'Avvocato generale, propendette ad accordare l'azione, poichè (notisi) fosse certo che i contraenti, allorchè erano devenuti poco prima all'atto civile di matrimonio, ne fecero per patto ancora dipendere il compimento dall'osservanza di tali cerimonie usitate tra gli Ebrei, senza le quali non vi era tra di essi matrimonio valido, giusta la loro legge ed il Sinedrio del 1806. Quella può essere una norma non spregevole per consimili futuri casi (*V.* Leg. 1 Dig. de pactis, ppio); tanto più qualora si facesse precedere l'atto civile davanti al sindaco, al religioso davanti al parroco.

10. Intorno al figlio od alla figlia che vuole contrarre matrimonio durante l'assenza del padre, *V.* MERLIN, v° Assente, n° 17.

11. Alcuni canonisti son d'opinione che a seguito della riforma matrimoniale decretata dal Concilio di Trento, i soli contraenti sieno i ministri del sacramento del matrimonio, e che il parroco non ne sia che l'autentico testimone. La dottrina sostenuta dai più sani scrittori e riconosciuta da molti Concilii è che il sacramento consistendo nella benedizione nuziale, e questa benedizione non potendo esser data che dal sacerdote, il ministro ne sia questo, non i contraenti. Questa opinione è propugnata dal sommo MELCHIOR CANO, uno dei vescovi che intervennero al Concilio di Trento, nella sua opera *De locis theologicis*, lib. VIII, cap. 8, e consecrata da varii Concilii, fra cui quello di York del 1466, da quello di Colonia del 1537, dal Concilio di Cambray del 1567, dal Concilio di Milano del 1686. = La tesi che i contraenti siano i ministri del sacramento è sostenuta da coloro che vogliono ritenere il contratto di matrimonio inseparabile dal sacramento, ponendo di tal guisa un ostacolo insormontabile all'Autorità laicale a regolare per mezzo delle leggi civili le basi e le conseguenze del puro contratto di matrimonio. A dimostrare i pericoli di questa dottrina basterà l'accennare che i suoi campioni appartengono a quella scuola gesuitica od ultramontana, che nel campo scientifico e politico si dimostrò ognora contraria ai progressi dell'attuale civiltà, e declinare i nomi di un Cattarino, d'un Vittoria, d'un Covarruvias, d'un Vasquez, d'un Basilio Ponzio, d'un cardinal Delugo, d'un Soto, d'un Suarez, d'un Sanchez, d'un Goneto ed altri tali!... = Tuttavia, siccome il punto non è ancora definito categoricamente, così Benedetto XIV, riferendo tutte le opinioni, e nulla volendo decidere, le disse tutte probabili (*De syn. diœces.*, lib. VIII, cap. 13). — *V.* su questa controversia il dottissimo nostro NUYTZ nel suo classico trattato *De matrimonio*, sect. II, tit. 2; ed il suo opuscolo, intitolato *Il professore Nuytz ai suoi concittadini*, pag. 122 e seg. (Torino, 1851).

12. Il parroco od altro ministro del culto qualunque non può essere costretto a benedire un matrimonio che, quantunque permesso dalla legge civile, non lo sarebbe secondo le leggi ecclesiastiche o d'altro culto, salvo il ricorso al Consiglio di Stato nei casi in cui il rifiuto della benedizione nuziale costituisse un abuso, dante luogo all'*appello come d'abuso*, secondo la legge. — *V.* ZACHARIÆ, t. II, § 449, per la Francia ed il Belgio, la cui costituzione all'art. 16, § 2, porta: « Il matrimonio civile dovrà sempre precedere la benedizione nuziale ». La pena ne è pecuniaria e lieve per le prime contravvenzioni, e quindi grave (Ivi). — *V.* il Codice pe-

Raccolta delle sentenze della *Torino*, sentenza 17 luglio ɪrdi C. la moglie (ZACHARIÆ, tende in forza d'un giudicato od in contumacia, e salva la *di corpo* (SIREY, sull'art. 214 c. — *V.* però DURANTON, t. I, *lanuale forense*, t. I, p. 420). articolo 133 e ANNOTAZIONI. ò che il marito abbia un al- arredato convenientemente e RICHERI, *Inst.*, § 421). = *ile*, p. II, t. 9, p. 702, si tratta onia della moglie renitente senza causa ad abitare col marito, dopo prefissione di termine.

7. Alla moglie non vale l'eccepire che l'aria del luogo ove risiede il marito non gli è salubre, o che vi regnino malattie contagiose, e simili (POTHIER, *Del matrimonio*, nº 383, p. IV, cap. 1, art. 1, § 2). = Che se si dica maltrattata dal marito, deve inoltrare la sua azione in separazione personale per evitare intanto il suo ritorno nella casa maritale (Ivi). = Si dà azione anche contro il padre e la madre affinchè siano dichiarati tenuti a rimandare al marito la figlia (Ivi, in fine).

Articolo 131.

capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, 'ognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda ssare la sua residenza.

recedl.; Leg. 10 Cod. de nupt.; Leg. 8, 12 Dig. de Senat., e le relative.
ırt. 214. — Sardo, art. 127. — Austriaco, §§ 91, 92. — Due Sicilie, art. 202, 203. — Par- - - Estense, art. 99.

Annotazioni.

ıtalibus radiis corruscat (Cit. uire la condizione e lo stato ırte *omnis vitæ;* e salvi i di :ti ove non siano modificati itale; ne ha gli onori, ne se- il fôro, ne assume il cognome) senza dubbio il senso delle *ondizione civile di lui*, che il reduto dover censurare (*Stu- I, ecc.*, pag. 90).

ısumersi dalla moglie il co- già presso i Romani, e forse trato dacchè erano le mogli figlie, e dalle antiche iscrizioni riferite dall'EINECCIO, *Antiq. rom.*, l. I, t. 13, ove si ragiona della vetusta *tutela mulierum* degli agnati (*V.* ULPIANI, *Fragm.*, t. XI).

2. La moglie deve seguitare il marito anche in paese straniero (ZACHARIÆ, t. II, § 471); salvo che una legge politica vietasse al marito l'emigrazione (Ivi).

3. Il marito, ove la moglie non voglia accompagnarlo, può negarle ogni soccorso pecuniario (Ivi).

4. La donna il cui marito abbandoni il comune domicilio, ha diritto ad una pensione annua per i suoi bisogni (SIREY, sull'art. 214 del Cod. civ. fr.; ZACHARIÆ, loc. cit.).

Articolo 132.

il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sè e som- ıtto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle

: deve contribuire al mantenimento del marito, se questo non ha ti.

icoli precedenti.
. 213, 214. — Sardo, art. 126 e seg. — Austriaco, §§ 91 e seg. — Due Sicilie, art. 202, 203. t. 50, 52. — Estense, art. 98, 100.

Annotazioni.

: obbligata ad abitare col mahe abbia con esso lite (*Ma-* , p. 420). — *V.* anche, quanto te, FABRO, *Cod.*, l. V, t. 8, def. ıe a carico del marito gli alimenti, se separati di fatto, e durante il giudizio, ben inteso se non possa la moglie da sè sopperirvi. — *V.* SURDUS, *De alimentis*, t. I, quæst. 35 et seq. — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente.

nale francese, art. 199 e 200. = Veggasi pure l'art. 268 del nostro vigente Codice penale, dove sono comminate pene contro i ministri del culto, che coll'indebito rifiuto dei proprii uffizii turbassero la coscienza pubblica o la pace delle famiglie.

13. Stando al Codice civile francese, nel matrimonio le cerimonie cattoliche sono puramente *facoltative* (Troplong, *Della vendita*, Prefazione, p. 8); però la purezza de' principii cristiani vi presiede pur sempre in Francia, e penetra lo spirito della sua legislazione (Lo stesso, ivi). — *V.* anche Cantù, *Storia universale*, t. XXXIII, La Religione (Torino, Pomba, 1840).

14. La religione si è sempre ed ovunque immischiata nei matrimonii (Montesquieu, *Esprit des lois*, l. XXVI, cap. 13). — *V.* però la *Relazione Vigliani* nei Motivi che precedono il presente Titolo.

CAPO IX.

DEI DIRITTI E DEI DOVERI CHE NASCONO DAL MATRIMONIO

SEZIONE I.

Dei diritti e dei doveri dei coniugi fra loro.

Articolo 130.

Il matrimonio impone ai coniugi la obbligazione reciproca della coabitazione, della fedeltà e della assistenza.

Inst. de patr. potest., § 1; Leg. 1, 5 Dig. de ritu nupt.; Leg. 14, 22 § 7, 8 Dig. sol. matr.; Leg. 1, 2 Dig. de act. rer. amot.; tot. tit. Dig. et Cod. ad Leg. Jul. de adult.; Leg. 2 Dig. de injur.; Leg. 1 § 15 Dig. de Senat. Sil.; Leg. 8 § 1 Dig. de usu et hab.; Leg. 65 Dig. de judic.; Leg. 18 Cod. de negot. gest.; Leg. 20 § 2 Dig. fam. ercisc.; Leg. 29 Cod. de jure dot., e relative.

Cod. civ. franc., art. 212 e seg. — Sardo, art. 125 e seg. — Austriaco, §§ 44, 90 e seg. — Due Sicilie, art. 201. — Parmense, art. 49. — Estense, art. 97.

Annotazioni.

1. Le nozze sono la congiunzione dell'uomo e della donna, il consorzio di tutta la vita, e la comunicazione del divino ed umano diritto, come già proclamava la citata Leg. 1 Dig. de ritu nupt. La fedeltà e l'assistenza reciproca poi sono il compendio della morale e dei doveri dei coniugi. = E che havvi di tanto umano quanto la partecipazione in ogni fortuito evento fra marito e moglie? dice pure la citata Legge 22 § 7 Dig. solut. matr.

2. Il dovere della fedeltà è più rigoroso e severo per la moglie per natura delle cose (Zachariæ, t. II, § 470, note; *Discorso di Portalis al Corpo legislativo di Francia*, t. I, p. 281 e seg., e principalmente Montesquieu, *Esprit des lois*, l. XXVI, cap. 8, colla ivi citata Leg. 1 Cod. ad Leg. Jul. de adult.).

3. Sulle correzioni o mali trattamenti commessi dal marito verso la moglie, e quando diano luogo all'azione pubblica, *V.* Merlin, v° Donna, quest., § 5, ex professo. — *V.* anche *Manuale forense*, t. I, p. 416, ove si dice darsi azione al pubblico Ministero nel caso che i mali trattamenti seguano bensì nell'interno della casa maritale, ma con turbazione della pubblica quiete, ossia di quella dei vicini, citandosi una decisione di Cassazione 28 ventoso, anno X. — *V. Journal du Palais*, e Dalloz, *Répertoire*. = Giusta per altro l'articolo 515 del vigente Codice penale italiano i cattivi trattamenti di un coniuge verso l'altro non sono puniti che nel caso che siano *gravi* e *frequenti*, e per questo fatto ha luogo soltanto l'azione privata. La pena ne è la semplice ammonizione con comminatoria degli arresti in caso di recidiva.

4. Il marito la cui consorte ricusa d'abitare con lui, può costringerla col sequestro dei di lei beni o redditi qualunque, stabili, crediti e simili (Sirey, sull'art. 214 del Cod. civ. franc.; Zachariæ, t. II, § 471).

5. Può anche costringerla *manu militari*, o

per usciere (Ivi, e *Raccolta delle sentenze della Corte d'appello di Torino*, sentenza 17 luglio **1810**, causa Vinardi C. la moglie (ZACHARIÆ, t. II, § 471); e s'intende in forza d'un giudicato contraddittoriale od in contumacia, e salva la separazione *legale di corpo* (SIREY, sull'art. 214 del Cod. civ. franc. — *V.* però DURANTON, t. I, p. 348 e seg., e *Manuale forense*, t. I, p. 420). — *V.* il seguente articolo 133 e ANNOTAZIONI.

6. Bisogna però che il marito abbia un alloggio proprio, e arredato convenientemente al suo stato (Ivi, e RICHERI, *Inst.*, § 421). = Nella *Pratica legale*, p. II, t. 9, p. 702, si tratta del caso di prigionia della moglie renitente senza causa ad abitare col marito, dopo prefissione di termine.

7. Alla moglie non vale l'eccepire che l'aria del luogo ove risiede il marito non gli è salubre, o che vi regnino malattie contagiose, e simili (POTHIER, *Del matrimonio*, n° 383, p. IV, cap. 1, art. 1, § 2). = Che se si dica maltrattata dal marito, deve inoltrare la sua azione in separazione personale per evitare intanto il suo ritorno nella casa maritale (Ivi). = Si dà azione anche contro il padre e la madre affinchè siano dichiarati tenuti a rimandare al marito la figlia (Ivi, in fine).

Articolo 131.

Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza.

V. Leg. cit. all'art. preced.; Leg. 10 Cod. de nupt.; Leg. 8, 12 Dig. de Senat., e le relative.
Cod. civ. francese, art. 214. — Sardo, art. 127. — Austriaco, §§ 91, 92. — Due Sicilie, art. 202, 203. — Parmense, art. 51. — Estense, art. 99.

Annotazioni.

1. *Mulier maritalibus radiis corruscat* (Cit. Leg.); e deve seguire la condizione e lo stato del proprio consorte *omnis vitæ;* e salvi i di lei personali diritti ove non siano modificati dalla potestà maritale; ne ha gli onori, ne segue il domicilio, il fôro, ne assume il cognome e simili. È questo senza dubbio il senso delle parole *segue la condizione civile di lui*, che il prof. BUNIVA ha creduto dover censurare (*Studii sopra il libro I, ecc.*, pag. 90).

Quanto allo assumersi dalla moglie il cognome del marito già presso i Romani, e forse i Greci, è dimostrato dacchè erano le mogli pareggiate alle figlie, e dalle antiche iscrizioni riferite dall'EINECCIO, *Antiq. rom.*, l. I, t. 13, ove si ragiona della vetusta *tutela mulierum* degli agnati (*V.* ULPIANI, *Fragm.*, t. XI).

2. La moglie deve seguitare il marito anche in paese straniero (ZACHARIÆ, t. II, § 471); salvo che una legge politica vietasse al marito l'emigrazione (Ivi).

3. Il marito, ove la moglie non voglia accompagnarlo, può negarle ogni soccorso pecuniario (Ivi).

4. La donna il cui marito abbandoni il comune domicilio, ha diritto ad una pensione annua per i suoi bisogni (SIREY, sull'art. 214 del Cod. civ. fr.; ZACHARIÆ, loc. cit.).

Articolo 132.

Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sè e somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze.

La moglie deve contribuire al mantenimento del marito, se questo non ha mezzi sufficienti.

V. Leg. cit. agli articoli precedenti.
Cod. civ. franc., art. 213, 214. — Sardo, art. 126 e seg. — Austriaco, §§ 91 e seg. — Due Sicilie, art. 202, 203. — Parmense, art. 50, 52. — Estense, art. 98, 100.

Annotazioni.

1. La moglie è obbligata ad abitare col marito quando anche abbia con esso lite (*Manuale forense*, t. I, p. 420). — *V.* anche, quanto alle spese della lite, FABRO, *Cod.*, l. V, t. 8, def. 26, ove pure pone a carico del marito gli alimenti, se separati di fatto, e durante il giudizio, ben inteso se non possa la moglie da sè sopperirvi. — *V.* SURDUS, *De alimentis*, t. I, quæst. 35 et seq. — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente.

2. Il marito, secondo il diritto romano, non doveva propriamente gli alimenti alla moglie se non aveva ricevuta la dote (Leg. 14 Dig. ut in possess. leg.; Leg. 22 § 8 Dig. sol. matrim.). — *V.* RICHERI, *Cod.*, l. I, t. 6, def. 6; SURDUS, *De alimentis*, t. I, quæst. 38, nº 13; ma però Leg. 1 Dig. de ritu nupt., generale e per ambi i coniugi.

3. L'obbligazione del marito di somministrare alla consorte *tutto ciò* che è necessario ai bisogni della vita, in proporzione delle sue sostanze, è assoluta; quindi senza dubbio comprende anche le spese di malattia ancorchè non mediche, massimamente se indotata la moglie o quasi, e senza parafernali, o con poche sostanze, e se il marito ne sia provvisto. — *V.* FABRO, loc. cit., nota 1. = La Legge 13 Cod. de negot. gest. non dava ripetizione al marito che per le funebri, ciascuno dovendo essere sepolto colle sue sostanze. = La giurisprudenza piemontese quanto alle spese d'ultima infermità della moglie non era ben ferma (*V. Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Spese d'ultima malattia e funeratizie; *Diario forense*, vol. XXXV, p. 355, vol. XXXIX, pag. 385; MANTELLI, tit. X, App., pag. 66).

Crediamo per altro che si debba, quanto alle spese d'ultima malattia, avere grande riguardo al rispettivo patrimonio del marito e della moglie, ed alla sua dote. Tale avviso è sorretto anche da quelle parole dell'articolo: *in proporzione delle sue sostanze*. = Però, di regola, le crediamo a peso del marito che sia capace a sostenerle, e che non fornì intanto gli alimenti e simili alla moglie inferma: il concetto dominante dell'articolo è che il marito sopporti indistintamente ogni spesa di malattia della moglie, se lo comportano le sue sostanze, e sta in lui, quale capo della famiglia, che non s'eccedano i bisogni veri e reali dell'inferma.

Articolo 133.

L'obbligazione del marito di somministrare gli alimenti alla moglie cessa quando la moglie, allontanatasi senza giusta causa dal domicilio coniugale, ricusi di ritornarvi.

Può inoltre l'autorità giudiziaria, secondo le circostanze, ordinare a profitto del marito e della prole il sequestro temporaneo di parte delle rendite parafernali della moglie.

Annotazioni.

1. È antica e ben giusta la massima tratta dal diritto canonico, non dovere il marito gli alimenti alla moglie che senza motivi legittimi si allontani, *sine causa divertit*, dal domicilio coniugale (Can. *Hæc imago*, caus. XXXIII, q. 5. — *V.* FABRO, *Cod.*, l. V, t. 9, def. 26; RICHERI, *Inst.*, § 332). = Ciò è consentaneo al principio generale per cui nei contratti obbligatorii per una parte e per l'altra nissuno può agire se prima dal suo canto non adempisca alle sue obbligazioni, *nisi prius ipse impleat* (Lo stesso FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 42, def. 57, nº 2; Leg. 13 § *Offerri*, Dig. de act. emt.; Leg. 25 § ult. Dig. de ædil. edict.).

2. La facoltà del sequestro delle rendite parafernali della moglie, accennata nell'alinea dell'articolo, non pare essere d'ostacolo al marito a che chiegga ed ottenga, secondo le circostanze, come nelle ANNOTAZIONI agli articoli precedenti, gli indicati mezzi e provvedimenti coattivi e personali contro la moglie affinchè faccia ritorno alla casa maritale, e soddisfaccia a tutti i suoi doveri di moglie: un rimedio legale e mite non ne esclude un altro più rigoroso, nè può paralizzarlo; e lo avere il Codice indicato uno dei mezzi per vincere l'ostinatezza di una moglie caparbia, secondo noi, non fa che escluda gli altri più efficaci, e talora i soli possibili, se la medesima non abbia beni o capitali parafernali (*V.* ZACHARIÆ, t. II, § 471, testo e note). = Vi sono però pareri contrarii (*V.* BUNIVA, *Studii sul libro I del progetto del Codice civile*, p. 89).

Articolo 134.

La moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, nè transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito.

Il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere tutti o per alcuni dei detti atti, salvo a lui il diritto di rivocarla.

l Cod. ne uxor pro mar.; Leg. 8, ult. Cod de pact. conv.; Leg. 6 Cod. de revoc. donat.
Leg. 63 Dig. de procur.; Leg. 3 Dig. de auct. et cons. tut.
t. tit. Dig. et Cod. ad SC. Vellej.; Nov. 134, cap. 8.
iv. francese, art. 216 e seg., e 233. — Sardo, art. 129, 130, 137, 2054 e seg. — Austriaco, §§ 89, 1349 e lativi. — Due Sicilie, art. 204, 205, 206, 212, 215. — Parmense, art. 53, 54, 61. — Estense, art. 101, 102.

Annotazioni.

Sebbene l'autorizzazione maritale, ad pio del diritto francese, fosse ammessa tta l'Italia, eccettuata la Lombardia, tut- erasi dapprima creduto conveniente di irla affatto dal nuovo Codice; ma dietro sennate osservazioni del Senato del Regno nezzo della sua Commissione, e delle Corti ssazione e d'appello state consultate sulla e innovazione, da ultimo il Governo del ensò doverla mantenere siccome un'istine radicata pure presso noi, e quasi oramai ena, e che evita i grandi inconvenienti ndipendenza assoluta della donna mari- a danno della famiglia e di se stessa, e a che la sua dignità ne soffra. La modi- però a pro della moglie, restringendola ti determinati atti ed a' casi più gravi. — Motivi che precedono il presente Titolo,

Questa istituzione aveva anche fonda- o nell'antichissimo diritto italico, cioè tutela della donna; e nella citata Leg. 8 de pact. conv., gli imperatori Teodosio e ntiniano, dopo avere accennato che il ma- non potesse avere comunione od ingerenza eni parafernali o stradotali della consorte vi ostasse, soggiungevano che però era che la moglie, la quale si era data al ma- compatisse che egli ne governasse le pro- sostanze. — *Mulieres omnes ob infirmita- consilii majores in tutorum potestate esse runt* (Cicerone, cit. da Merlin, v° Re, in medio, e v° Autorizzazione maritale. — ure su ciò Chardon, *Dell'autorità mari-* al principio dei relativi trattati delle tre stà, paterna, maritale e tutoria, n° 107 e Mantelli, *Giurisprudenza del Codice ci-* t. ii, pag. 89 e seg.; Eineccio, *Antiquit.* , l. i, t. 13, § 16; Micali, *L'Italia avanti minio dei Romani*, cap. xxi, ove tiene di- o del governo e delle leggi civili degli Itali hi; Cattaneo, *Tavole legali civili*, ecc., all'art. 129 del Codice civile albertino; thier, *Della podestà del marito*, p. i, 1, § 1, sez. 3.

Sancire per gli atti della vita civile il do- d'obbedienza imposto alla moglie, e gua- ire il suo patrimonio in tanto che è destinato a sopperire ai bisogni della famiglia, e ad assicurarne l'avvenire, tale è il doppio scopo dello stabilimento dell'autorizzazione maritale, che è meno richiesta in favore della moglie che a pro del marito considerato come capo dell'unione e società coniugale, e custode di tutti i suoi interessi (Zachariæ, t. ii, § 472, n° 1). — Quell'autorizzazione o podestà non è derivata dalla fragilità del sesso, poichè le donne nubili o vedove in generale sono tanto capaci degli atti civili quanto gli uomini. — *V.* lo stesso nelle note, ivi, e Pothier, con Merlin e Chardon succitati.

4. Fra gli atti di maggiore importanza vietati alla moglie è ora annoverata la riscossione come pure la cessione di capitali parafernali, risolvendosi così la relativa quistione insorta sotto l'impero dei precedenti Codici (*V. Annali di giurisprudenza*, t. ii, p. 280 e seg., e le citate *Tavole legali civili*, nota all'art. 130 del Cod. civ. sardo).

5. Continua pure il divieto alla donna maritata di rendersi sicurtà, sebbene non siasi adottato dalle moderne legislazioni il disposto del noto Senatusconsulto Velleiano che estendevasi alle fideiussioni, e consimili atti d'ogni donna, e non delle sole maritate. — *V.* Leg. e Cod. cit., e Merlin, v° SC. Velleiano, con Fabro, *Cod.*, lib. vi, t. 35, def. 15.

6. Secondo l'articolo che annotiamo, rimarrebbero in sostanza in facoltà della moglie i soli atti d'amministrazione, la cui natura, estensione e limiti essenzialmente sono da tutti i Codici abbandonati all'apprezzamento ed al potere discrezionale del giudice, perchè non definiti nei testi (Zachariæ, t. ii, § 576). — *V.* *Tavola decennale di giurisprudenza*, § 1, v° Donna.

7. Il convenuto in giudizio da una donna maritata ha diritto *excipiendo* di volere che questo riesca regolare, e quindi che la donna giustifichi d'essere autorizzata, o di non avere d'uopo di autorizzazione (Mantelli, *Giurisprudenza del Codice civile*, t. ii, p. 313, e *Tavola decennale*, loc. cit., n° 16; Bettini, *Giurisprudenza degli Stati sardi*, t. ii, p. 992 et passim; ivi più giudicati sull'autorizzazione maritale nei giudizi). — *V.* ora anche il nuovo

Codice di procedura civile, articolo 799 a 806.

8. S'avverta che la proibizione alla moglie di stare in giudizio senza l'autorizzazione maritale non è più assoluta, ma limitata agli indicati atti di maggiore rilievo: generalmente parlando, potrebbe da sè chiedere in giudizio, per esempio, il prezzo di effetti mobili da lei venduti: non potrebbe però donare quegli effetti mobili, perchè *donatio est perditio*, come dicono i giuristi. Si potrebbero forse eccettuare le donazioni di lieve riguardo, rimuneratorie, con causa, e simili, se così è lecito argomentare dalle altre disposizioni dell'articolo.

9. Se una nubile od una vedova si maritino pendente una loro lite vertente, devono farsi autorizzare a continuarla, altrimenti ogni atto posteriore peccherebbe di nullità relativa, invocabile da esse sole (MALEVILLE, sugli art. 215 e 225 del Cod. civ. franc.). Sulla relativa controversia però la Corte di cassazione sarda tenne per valido il giudizio, se non denunciato il matrimonio alla parte avversaria (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Donna, n^i 2, 3, 4). — *V.* art. 332 e seg. del nuovo Codice di procedura civile sul cangiamento di stato di una parte.

10. Alla necessità d'un'autorizzazione speciale del marito a ciascun atto, imbarazzante e dispendiosa talora, si sostituì la facoltà di un'autorizzazione generale o parziale, ma per atto pubblico e rivocabile, la quale potrà eziandio convenirsi fra gli sposi nei patti dotali o matrimoniali. L'inalienabilità della potestà maritale, quale venne conservata, rende sempre rivocabile la concessione di quell'autorizzazione (CHARDON, loc. cit., n° 19). = Per altro la revoca non potrebbe pregiudicare i diritti validamente già acquistati dai terzi (ZACHARIÆ, t. II, § 472, n° 9).

11. Non si può ammettere la prova testimoniale d'un'autorizzazione verbale. — *V.* ZACHARIÆ, t. II, § 472, ove tratta dell'autorizzazione scritta e verbale, espressa o tacita, notando che il consenso ne tiene luogo, e la equivale.

12. La sola presenza del marito all'atto giuridico della moglie non basta, se non consti del consenso (ZACHARIÆ, ivi).

13. Credesi che una sentenza proferta contro una moglie non autorizzata non possa essere impugnata, salvo appellando, non in azione principale in nullità (Lo stesso, ivi, e SIREY, sull'art. 225 del Cod. civ. fr.).

14. È controverso se basti per convalidare l'atto senz'autorizzazione la sola conferma o ratifica del marito, senza il consenso della moglie cui spettava il beneficio legale dell'azione in nullità, e che agendo del resto si copriva colla prescrizione decennale, *non excipiendo* (Lo stesso ZACHARIÆ, ivi).

Articolo 135.

L'autorizzazione del marito non è necessaria

1° Quando egli sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena;

2° Quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito;

3° Quando la moglie eserciti la mercatura.

V. Leg. 1 Cod. ne uxor pro marit.; Leg. 1 Cod. si in causa jud.; Leg. 22 § 7 Dig. sol. matr.; Leg. 8, ult. Cod de pact. conv.

Cod. civ. francese, art. 218 e seg., 311, 1449. — Sardo, art. 134, 136, 143. — Due Sicilie, art. 209, 210, 211, 213. — Parmense, art. 57, 60. — Estense, art. 104, 106, 107.

Annotazioni.

1. Nei casi espressi da quest'articolo la moglie od è autorizzata giudizialmente dal Tribunale, o non occorre per certi atti l'autorizzazione. Già MALEVILLE, sugli analoghi articoli del Codice civile francese, si lagnava che la concessione dell'autorizzazione giudiziale fosse addivenuta una vana formalità. Nota poi anche il medesimo che la parola *assente* usata nell'articolo si prende nella specie nel senso ordinario, e non nel significato legale che ha nel titolo dell'assenza. — *V.* CHARDON, loc. cit., n° 166 e seg., e ZACHARIÆ, t. II, § 472. = Rispetto alla moglie separata per colpa del marito, bisogna che di ciò consti da sentenza del Tribunale civile competente, passata in giudicato a difetto d'opposizione o d'appello.

2. Le mogli commercianti possono senza autorizzazione del marito dare a pegno, ipotecare ed alienare i loro immobili non dotali, dichiara sostanzialmente l'articolo 9 del Codice di commercio sardo. — Vedasi anche il precedente articolo 6, ove si fa cenno del consenso del marito espresso o tacito a che la moglie si renda commerciante, o faccia del com-

mercio la sua professione abituale (Articoli 1 e 672).

3. Una donna che litiga unitamente al marito si tiene per ciò solo tacitamente autorizzata da esso a stare in giudizio (MERLIN, v° Autorizzazione maritale, sez. VI, § 1; DENÉVERS, *Giornale della Corte di cassazione*, anno 1811, p. 395; e ZACHARIÆ, loc. cit.).

Articolo 136.

Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie, o se trattisi di atto nel quale siavi opposizione d'interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, sarà necessaria l'autorizzazione del tribunale civile.

Il tribunale non può concedere l'autorizzazione, se prima il marito non fu sentito o citato a comparire in camera di consiglio, salvi i casi di urgenza.

V. Leg. 1, 5, 7 Dig. de auct. et cons. tut.; Leg. 1 Cod. ne uxor pro mar.; Leg. 1 Cod. si in caus. jud.; Leg. 29, § 7 Dig. sol. matr.; Leg. 8 et ult. Cod. de pact. conv.

Cod. civ. francese, art. 218 e seg., 311, 1449. — Sardo, art. 131, 133 e seg., 143. — Due Sicilie, art. 207, 208. — Parmense, art. 53, 55, 56, 57, 58, 59. — Estense, art. 101, 103, 104, 105, 112.

Annotazioni.

1. *V.* Codice di procedura civile, art. 799 e seguente.

2. *Nemo auctor in rem propriam* (Cit. Leg. 1, 5, 7 Dig. de auct. et cons. tut. et cur.). = Si considera che il marito abbia interesse solo allorquando ritrae qualche vantaggio (MANTELLI, *Giurisprudenza*, ecc., t. I, p. 519. — *V.* però anche il t. II, p. 346).

3. *Citanda est pars ad omnem actum ex quo lædi potest* (Arg. Leg. 39 Dig. de adopt.; Leg. 47 Dig. de re jud.). = Come già si notò, le disposizioni dei Codici sono per lo più deduzioni da principii od assiomi generali, sottintesi ed inconcussi, che non si dimostrano: *contra negantem principia non est disputandum* (ZACHARIÆ, Introd., § 16).

4. Nei casi previsti dall'articolo, i Tribunali in sostanza suppliscono al marito, e può dirsi che *factum judicis factum est partis* (FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 27, def. 3, in fine; cit. Leg. 1 Cod. si in caus. jud.; Leg. 13 Cod. de evict.).

Articolo 137.

La nullità derivante dal difetto di autorizzazione non può essere opposta che dal marito, dalla moglie e dai suoi eredi od aventi causa.

Arg. ppio Inst. de auct. tut.; Leg. 28 Dig. de pact. in ppio.; Leg. 19 Dig. de reg. jur.; Leg. 6 Cod. de legib.; Leg. 25 Dig. eod. tit.; Leg. 13 § 29 Dig. de act. emt.; Leg. 14 Cod. de procur.

Cod. civ. francese, art. 225. — Sardo, art. 138. — Due Sicilie, art. 214. — Parmense, art. 62. — Estense, art. 108.

Annotazioni.

1. La nullità sancita dall'articolo non è assoluta, ma solo relativa (MERLIN, v° Autorizzazione maritale, sez. III, § 1). = Sono così tolte di mezzo le antiche controversie ivi accennate (MALEVILLE, sul detto art. 225 del Cod. civ. fr.). = Se pertanto la moglie ed il marito vogliono eseguire l'atto ed il contratto, gli altri non possono dispensarsene, sotto pretesto della nullità di esso (Ivi, e citate Leggi romane).

2. La donna maritata non autorizzata a sostenere una lite può farsi di ciò un mezzo di cassazione contro la sentenza di primo e secondo grado ottenuta dai suoi avversarii (SIREY, sull'art. 225 del Cod. civ. fr.).

3. Però il marito superstite ed eredi non avrebbero azione se non constasse di un loro interesse (CHARDON, *Della potestà maritale*, n° 131; DURANTON, t. I, p. 365). = Per verità l'interesse è il fondamento necessario delle azioni (Arg. Leg. 38 § 17 Dig. de verb. obl.; PARDESSUS, *Delle servitù*, ni 13 e 15; CICERONE, *De officiis*, l. I, cap. 10).

SEZIONE II.

Dei diritti e dei doveri dei coniugi riguardo alla prole, e del diritto agli alimenti fra i parenti.

Articolo 138.

Il matrimonio impone ad ambidue i coniugi l'obbligazione di mantenere, educare ed istruire la prole.

Questa obbligazione spetta al padre ed alla madre, in proporzione delle loro sostanze, computati nel contributo della madre i frutti della dote.

Quando essi non abbiano mezzi sufficienti, tale obbligazione spetterà agli altri ascendenti in ordine di prossimità.

Leg. 4, 5 Dig. de agnosc. et al. lib.; Leg. 8, 4 de al. lib., Auth. *Si pater*, Cod. divort. fact.; Nov. 117, cap. 7; Leg. 34 Dig. de negot. gest.

Cod. civ. francese, art. 203. — Sardo, art. 116. — Austriaco, §§ 137, 139, 141. — Due Sicilie, art. 193. — Parmense, art. 105, 106. — Estense, art. 145, 146.

Annotazioni.

1. *Necare videtur qui alimonia denegat* (Cit. Leg. 4 Dig. de agnosc. et al. lib.; POTHIER, *Del matrimonio*, n° 385).

2. Sotto il nome d'alimenti si comprendono il cibo, le bevande, le vesti, l'abitazione, gli arredi di essa, le spese d'educazione, di malattia, e funebri (RICHERI, *Inst.*, § 326; Leg. 6 Dig. de alim. leg.; Leg. 43, 44 Dig. de verb. sign.; *Pratica legale*, p. II, t. II, pag. 144). = Quanto alle spese d'educazione, regolarmente poi non si comprendono nel caso di legato di alimenti (Leg. 6 cit. Dig. de alim., col. 7). — *V.* Leg. 27, § 2 Dig. de usufr., e VICAT, *Vocabularium juris*, v° Disciplina.

3. Se il figlio sia sano ed abbia un'arte o professione con cui poter vivere, *possit se exhibere*, non può chiedere gli alimenti fuori casa al padre (Leg. 5 § 7 Dig. dict. tit.; *Raccolta di giudicati della Corte d'appello di Torino*, t. II, p. 179 e seg., 188, durante la dominazione francese).

4. Per apprezzare se quegli che domanda gli alimenti sia o non capace di procacciarseli col suo lavoro personale, i giudici possono e devono prendere in considerazione la sua educazione e posizione sociale (ZACHARIÆ, ivi; e Leg. 5 § 7 Dig. de agnosc. et al. lib.).

5. Il MALEVILLE, sull'articolo 207, scrive: « discutendosi il Codice, si pose in questione se il padre e la madre debbano alimenti ai loro figliuoli maggiori, i quali sono in istato di guadagnarsi il vitto; ovvero se la loro obbligazione si limiti ad allevarli di modo che i figli possano provvedersi essi stessi, come l'*Emilio* di Rousseau; parve che queste obbligazioni dipendano assolutamente dalle circostanze: i figli dei contadini e degli operai nulla hanno a domandare quando possono provvedere ai loro alimenti col lavoro; ma coloro che ricevettero un'educazione liberale o civile da parenti più agiati, hanno ancora diritto a soccorsi allorchè la loro educazione è compiuta ». = Si crede poi generalmente che non si devono alimenti alla madrigna.

6. Il padre non deve prestare gli alimenti al figlio carcerato (FABRO, *Cod.* l. IV, t. 9, def. 1, n° 11).

7. Si crede che la figlia maritata possa pretendere gli alimenti di cui abbisogni, senza essere obbligata ad alienare prima la sua dote (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Alimenti, n° 5).

8. La figlia dotata, e poscia comunque ridotta all'indigenza, conserva il diritto agli alimenti (ZACHARIÆ, loc. cit.; Nov. 12, cap. 2; VOET, *Ad pand.*, tit. de agnosc. et al. lib. n° 5).

9. Ne sono esclusi i soli indegni di succedere (Leg. 5 § 11 Dig. dict. tit., con DURANTON e POTHIER, loc. cit., n° 384), e per lo passato i figli che si poteano diseredare (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 9, def. 4, n° 14).

10. *Non est discooperiendum unum, ut alter cooperiatur*, dicevano gli antichi dottori. — *V.* FABRO, *Cod.*, l. I, t. 2, def. 52. = Nella def. 20, t. 7, l. 4 tratta della petizione degli alimenti scaduti.

11. Sono dovuti gli alimenti ai figli ed alle figlie, ancorchè passati a matrimonio contro o senza il paterno consenso, o quello degli altri parenti (ZACHARIÆ, t. II, § 552, in medio; MER-

LIN, v° Alimenti, § 1, n[i] 4, 5; DURANTON, t. I, p. 329).

12. *Liberi qui ex filio nascuntur avo paterno sunt oneri* (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 9, def. 3, n° 1; cit. Leg. 8 Dig. de agnosc. et al. lib.).

13. L'obbligazione di somministrare gli alimenti, non è simultanea, ma successiva fra le persone che vi sono tenute, secondo l'ordine di successione, per analogia (ZACHARIÆ, ivi).

14. L'obbligazione della prestazione degli alimenti generalmente passa, come ogni altra, negli eredi (ZACHARIÆ, t. II, § 552, testo e note). — *V.* Leg. 5 § 17 Dig. de agnosc. et al. lib.

15. Un terzo che abbia somministrati gli alimenti, può talora, secondo le circostanze, chiederli esso stesso a chi li dovea (ZACHARIÆ, loc. cit.). = Lo stesso autore fa varie relative ipotesi: egli crede potere quel terzo di regola invocare il quasi contratto *negotiorum gestorum*. — *V.* anche MERLIN, v° Alimenti, § 1, art. 1, n° 8, e § 3, 4, 5, e v° Potestà paterna, sez. III, § 3, n° 1 e seg., con DURANTON.

16. È di principio generale che *alimenta in futurum debita arrestari* (sequestrarsi) *nequeunt* (VOET, *Ad pand.*, l. II, t. 4, n° 51). — Vedasi pure circa gli alimenti lo stesso, l. XXV, t. 3, de agnosc. et al. lib.: titolo che MALEVILLE dice contenere norme eccellenti sull'art. 203 del Cod. civ. fr. = Frattanto noteremo come da taluni credasi che possano bensì cedersi gli alimenti colle loro comodità, se dovuti per contratto, ma non quelli dovuti per diritto di sangue (TROPLONG, *Della vendita*, 227, diffusamente ove cita con elogio l'OLEA, *De cess. jur.*).

17. Non tocca a colui che domanda gli alimenti di provare che ne è bisognoso: spetta a colui che li ricusa di dimostrare il contrario: la negativa non si prova (MERLIN, v° Alimenti, § 2 *bis*, n° 2.). Colla sua azione nega il primo d'esserne provvisto.

18. Nelle cause, per lo più privilegiate e favorevoli per gli alimenti, sovente emanano sentenze provvisorie, o, come dicevansi, ordinanze per una o più provvisionali; provvidenze codeste suggerite da riguardi di umanità, e dirette a scampare talvolta da certa morte colui cui giudizialmente si contrastano gli alimenti, od a deviarlo ben anche da disperati propositi, perchè al dir di LA FONTAINE: *ventre affamé n'a point d'oreilles*, e di CASSIODORO: *disciplinam servare non potest jejunus exercitus* (*V.* *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Provvisionale; MERLIN, v° Provvisione). = Richiedevasi per ottenere que' momentanei sollievi pecuniarii od in derrate il così detto *fumus boni juris* con un manifesto e pressante bisogno, nè i Codici moderni ostano a cotali provvedimenti (*Gazzetta dei Tribunali*, ossia *Collezione delle sentenze della cassazione subalpina*, an. 1863, p. 34).

Articolo 139.

I figli sono tenuti a somministrare gli alimenti ai loro genitori ed agli altri ascendenti che ne abbiano bisogno.

Leg. 5 Dig. de agnosc. et al. lib.; Leg. 1, 2 Cod. de al. lib.; Leg. 8 § 5 Cod. de bon. quæ lib.; Leg. 5 Cod. de patr. potest.

Cod. civ. francese, art. 205. — Sardo, art. 118. — Austriaco, § 154. — Due Sicilie, art. 193, 196. — Parmense, art. 107, 108. — Estense, art. 147, 148.

Annotazioni.

1. *Parentibus nos primum natura conciliat, quos non alere nefarium est* (CICERONIS, *De resp. aruspi.*). = *Iniquissimum enim quis merito dixerit patrem egere, quum filius sit in facultatibus* (Leg. 5 § 13 Dig. de agnosc. et al. lib.). — *V.* POTHIER, *Del matrimonio*, p. V, cap. 1, art. 2, § 2, n° 389 e seg.

2. È controverso se l'obbligazione di fornire gli alimenti sia solidaria ed indivisibile rispetto alla persona che li chiede (ZACHARIÆ, t. II, § 552). RICHERI, *Inst.*, § 334, la tiene per individua, come pure SIREY la considera solidaria nelle note all'art. 205 del Codice civile francese, salvo il rimborso per contributo verso i coobbligati, mentre ZACHARIÆ non la tiene per tale. — *V.* TOULLIER e DURANTON, ivi cit., in dissenso, colla Leg. 3 Dig. de alim. et lib. leg. sul riparto o divisione degli alimenti, e modo.

3. Pare un errore di TOULLIER e d'altri commentatori il dire che colui che reclama gli alimenti, padre, od altro, a motivo d'insufficienza del suo reddito, sia obbligato ad abbandonare il godimento de' suoi beni al convenuto (ZACHARIÆ, loc. cit.).

4. Talora per la consecuzione degli alimenti si aveva, tra i molti altri favori, un'ipoteca tacita legale, ora cessata (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 8, def. 26; e RICHERI, *Inst.*, § 340, 2148). — Del resto *V.* le ANNOTAZIONI all'articolo precedente, e ritengasi che gli alimenti sono anzitutto a carico del coniuge (ZACHARIÆ, loc. cit.). — *V.* infra, art. 142.

Articolo 140.

La reciproca obbligazione degli alimenti ha pure luogo tra suocero, suocera, genero e nuora.

Questa obbligazione cessa,

1° Quando la suocera o la nuora sia passata a seconde nozze;

2° Quando il coniuge da cui derivava l'affinità, ed i figli nati dalla sua unione coll'altro coniuge ed i loro discendenti siano morti.

Leg. 15 § 2, Leg. 16 Dig. sol. matr.; Leg. 5 § 19 Dig. de agnosc. et al. lib.; Leg. 20 § 2 Dig. fam. erciac.
Cod. civ. francese, art. 206, 207. — Sardo, art. 119, 120. — Parmense, art. 109, 110, 111. — Estense, art. 152.

Annotazioni.

1. S'avverta che la redazione di quest'articolo e del precedente tolse controversie gravi sui correlativi del Codice civile francese. — *V.* Zachariæ, t. 2, § 552 e note; e Sirey, loc. cit.

2. *V.* inoltre Voet, *Ad pand.*, l. xxv, t. 3, n° 10; Surdus, *De alimentis*, tit. i, quæst. 38, 39.

3. Quanto alla quantità e qualità degli alimenti ed al modo di prestazione, è chiaro che ciò dipende dalla condizione, età e stato di salute dell'alimentario, e che si deve stare alla consuetudine nel fornirli in natura od in danaro, per lo più mensilmente, o parte in commestibili e combustibili, e parte in danaro, come avviene in ispecie tra villici ed alpigiani (*V.* Sabelli, v° *Alimenta*, e Merlin, v° Alimenti). = La tassa ne si commette dai Tribunali agli esperti.

Articolo 141.

Alla somministrazione degli alimenti strettamente necessari hanno diritto anche i fratelli e le sorelle, quando per un difetto di corpo o di mente, o per qualsivoglia altra causa non imputabile a loro colpa, non se li possano procacciare.

Leg. 12 § 3, Leg. 13 § 2 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 4 Dig. ubi pupil. ed.; Leg. 1 § 2 Dig. de tut. et rat. distr.; Leg. 73 § 1 Dig. de jure dot.
Cod. civ. sardo, art. 121. — Due Sicilie, art. 197. — Parmense, art. 114. — Parmense, art. 151.

Annotazioni.

1. Era in Francia controverso se l'obbligazione degli alimenti potesse in certi casi esistere tra fratelli e sorelle (Zachariæ, loc. cit., t. 2, § 552, testo e note).

2. L'antica giurisprudenza subalpina riteneva che il fratello dovesse gli alimenti alla sorella povera, se egli era agiato (Thesauro, *Dec.* 192; Richeri, *Cod.*, l. i, t. 6, def. 3, 7). = Talora l'obbligo s'estese sino al patruo ricco (Ivi).

3. Se il relativo obbligo sia personale, o passi nei discendenti, specialmente se già imposto per sentenza e simili, vedansi le decisioni contrarie nella *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Alimenti, n° 13, con Zachariæ, loc. cit., testo e note; Duranton, t. i, p. 335, dissenzienti. = Sarà sempre nei relativi dubbii di gran peso la Legge 5 § 17 Dig. de agnosc. vel al. lib. Il Codice coll'articolo 146 che segue troncò quella capitale questione forense. = Intanto nella *Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina* (Torino 1857) si dava per costante che « l'obbligo della prestazione degli alimenti non è personale in senso così assoluto, che sempre debba senz'altro cessare al momento della morte di colui che vi era stato dichiarato tenuto » (Cit. *Tavola*, v° Alimenti, n° 1).

4. S'intendono prestati *pietatis causa*, per carità ed amor fraterno, e senz'animo di ripetizione, gli alimenti dal fratello alla sorella povera, massimamente se germana (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Alimenti, n° 18). = Ciò non sembra adattabile al caso che il fratello ne sia tutore ed amministratore delle sostanze, o che ne abbia tenuto conto. — *V.* la nota Legge 34 Dig. de negot. gest., degna sempre di esserci guida in simili questioni per lo più di fatto: *ex facto jus: in causa jus est positum* (Leg. 52 § 2 Dig. ad Leg. Aquil.).

Articolo 142.

L'obbligo degli alimenti cade in primo luogo sopra il coniuge, in secondo luogo sopra i discendenti, in terzo luogo sopra gli ascendenti, in quarto luogo sopra il genero e la nuora, in quinto luogo sopra il suocero e la suocera, in ultimo sopra i fratelli e le sorelle.

Fra i discendenti la gradazione è regolata dall'ordine con cui essi sarebbero chiamati alla successione legittima della persona che ha diritto agli alimenti.

Cod. civ. estense, art. 149, 150.

Annotazioni.

1. *V.* le ANNOTAZIONI agli articoli precedenti. = Quest'articolo fissa una graduazione nell'obbligo della prestazione degli alimenti, che si desiderava nei cessati Codici francese ed italiano, e che è assai logica e chiara; anche in ciò havvi progresso.

2. *V.* le ANNOTAZIONI agli articoli precedenti, colla Legge 10 Dig. de reg. jur.

Articolo 143.

Gli alimenti debbono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi deve somministrarli.

Articolo 144.

Se dopo l'assegnazione degli alimenti sopravviene una mutazione nelle condizioni di chi li somministra o di chi li riceve, l'autorità giudiziaria provvederà per la cessazione, la riduzione, o l'aumento secondo le circostanze.

Leg. 5 § 7, 10 Dig. de agnosc. et al. lib.; Leg. 2, 4 Cod. de al. lib; Leg. 10 § 2, Leg. 22 Dig de alim. vel. cib. leg.; Leg. 3 § ult. Dig. ubi pupil. ed.; Leg. 13 Dig. de adm. tut.
Cod. civ. francese, art. 208, 209. — Sardo, art. 122, 123. — Austriaco, § 141 in fine. — Due Sicilie, art. 198, 199. — Parmense, art. 115, 116. — Estense, art. 154, 155.

Annotazioni.

1. La misura degli alimenti dovuti per legge è sempre mutabile per la mutazione della condizione delle parti, nè importa che per loro consenso o dal giudice siasi essa fissata (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Alimenti, n° 22 e seg.); ed essi sono dovuti dal giorno della domanda, se fondata (Ivi, n[i] 26, 27).

2. La tassa degli alimenti non è perpetua ed immutabile, ma s'aumenta e diminuisce. — *V.* citata Legge, specialmente la 3 § ult. ubi pupil. ed., e RICHERI, *Cod.*, l. I, t. 6, def. 19. = *Quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio*, è antico assioma direttivo legale.

3. La fissazione dell'ammontare degli alimenti o della pensione alimentaria non è irrevocabile, ancorchè fatta per transazione o sentenza passata in cosa giudicata (ZACHARLÆ, t. II, § 552, in fine; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Alimenti, n° 22; BETTINI, *Giurisprudenza*, 2, 639).

Articolo 145.

Chi deve somministrare gli alimenti, ha la scelta di soddisfare a tale obbligazione o mediante una pensione alimentaria, o col ricevere e mantenere nella propria casa colui che ha diritto agli alimenti.

L'autorità giudiziaria però potrà, secondo le circostanze, determinare il modo di somministrazione degli alimenti.

In caso di urgente necessità, l'autorità giudiziaria può eziandio porre temporaneamente l'obbligazione degli alimenti a carico di un solo fra quelli che vi sono obbligati, od obbligati in sussidio, salvo il regresso verso gli altri.

Leg. 5 Dig. de agnosc. et al. lib.; Leg. 4 § 1 et 13 § 2 Dig. de alim. vel. cib. leg.
Cod. civ. francese, art. 210, 211. — Sardo, art. 121. — Due Sicilie, art. 200. — Parmense, art. 117. — Estense, art. 156.

Annotazioni.

1. Il giudice deve esaminare se la coabitazione offerta da chi deve gli alimenti non presenti inconvenienti all'alimentario (DURANTON, t. I, p. 337; ZACHARIÆ, loc. cit.). Si ha riguardo alla sua età, sanità, posizione sociale e simili (Ivi, note). — *V.* pure POTHIER, *Del matrimonio*, n° 391 e seg.; SURDUS, *De alimentis*, t. IV, quæst. 14 et seq.

2. I figli, di regola, non sono obbligati a somministrare, ed in casa loro occorrendo, che il necessario alla vita, sani e malati che siano i genitori, ma non sono tenuti a pagarne i debiti (Leg. 5 § 16 Dig. de agnosc. et al. lib.); salvo al più i debiti incontrati a causa d'alimenti (ZACHARIÆ, t. II, § 552, in fine). = *V.* sopra le ANNOTAZIONI all'art. 138.

3. L'alinea finale di quest'articolo provvede saviamente, e temporariamente pei casi d'urgenza di provvedimenti provvisionali sul riparto della somministrazione degli alimenti. — *V.* ANNOTAZIONI agli art. 138, 139. = Quest'alinea non è meno provvido e giusto, sebbene ripugni ai generali principii del diritto, da cui non s'ammette la solidarietà ed indivisibilità dell'obbligazione alimentaria. — Su ciò vedasi la dissertazione di ZACHARIÆ, t. II, § 552, sulla sua proposizione che l'obbligazione alimentaria non è nè solidaria, nè indivisibile, ove cerca confutare i dissenzienti. — *V.* pure DURANTON, t. I, p. 340 e seg., col gran DUMOULIN ivi cit. = Crediamo che il nostro articolo lasci la contesa senza scioglimento, limitandosi ad accennare persone *obbligate:* ad ogni modo gioverà sempre consultare la nota Legge 3 Dig. de alim. vel cib. leg., coll'epigrafe: *De divisione alimentorum, et de electione unius qui ea præstat.* — *V.* anche Leg. 2, § 2, Dig. de verb. oblig., dove è detto: *stipulationum naturam ex persona hæredum non immutari*, data l'individualità loro, checchè ne sia della solidarietà; e RICHERI, *Jurispr.*, t. VII, § 929 e seg.

4. Quanto alla solidarietà dell'obbligazione della prestazione degli alimenti dei figli verso i genitori sono rimarchevoli le seguenti osservazioni di POTHIER, *Del matrimonio*, p. V, cap. 1, art. 2, § 2, n° 391: « Allorchè vi sono più figli, se ciascuno d'essi ha i mezzi di pagare tutta la pensione, devono essere condannati solidariamente a pagarla. Questo debito è solidario allorquando ciascheduno dei figli ha quei mezzi, poichè cadun figlio, considerato solo in tale caso, è obbligato pel diritto naturale e pel tutto: il concorso degli altri che ne hanno i mezzi al pari di lui, gli attribuisce un ricorso contro di essi, ma non lo dispensa dirimpetto ai genitori di soddisfare pel tutto a quest'obbligazione: *solidum singulis debetur*, nell'accennato caso che ognuno ne abbia i mezzi, ed a concorrenza di essi..... »

Articolo 146.

L'obbligazione di somministrare gli alimenti cessa colla morte dell'obbligato, quantunque il medesimo li somministrasse in esecuzione di sentenza.

Annotazioni.

1. Quest'articolo risolve la grave controversia forense, della quale si fece parola nelle ANNOTAZIONI all'articolo 141, per quanto riguarda l'obbligazione di fornire gli alimenti che si fosse già imposta all'obbligato con una sentenza, stata eseguita dal medesimo mentre era in vita. Considera esso la relativa obbligazione quale personale, ed estinta colla persona stessa pella cessazione dei rapporti giuridici, quasi sempre meno stretti, tra l'alimentario e gli eredi di colui che lo alimentava.

Articolo 147.

I figli non hanno azione verso il padre e la madre per obbligarli a far loro un assegnamento per causa di matrimonio o per qualunque altro titolo.

Leg. 19 Dig. de ritu nupt.; Leg. ult. Cod. de dot. prom., vers. *neque:* Leg. 14 Cod. de jure dot.; Leg. 6 Dig. de collat.

Cod. civ. francese, art. 204. — Sardo, art. 117, 1525. — Austriaco, § 1220. — Due Sicilie, art. 194. — Parmense, art. 106. — Estense, art. 137.

Annotazioni.

1. Era detto nella citata Legge ult. Cod. de dot. prom.: *omnino paternum est officium dotem, vel ante nuptias donationem, pro sua dare progenie:* e si diceva che il padre era tenuto

a dotare, e, bisognando, a ridotare la figlia che senza colpa propria avesse perduta la dote (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 6, def. 13). — *V.* l'art. 1073 del Cod. civ. sardo, coi citati, ed il 2221; e ZACHARIÆ, t. II, § 540, in fine.

2. Il Codice novello credette di doversi in ciò accostare al francese, il quale non riconosce nei genitori alcun obbligo di dotare le figlie. Nella Relazione del senatore Vigliani, pag. 54, sta detto che è vigente l'uso quasi in tutta Italia, meno Parma e Piacenza, di dotare le figlie, ancorchè ammesse coi maschi alle successioni; ma che per altro si dovette aver riguardo alle difficoltà somme di fissare la giusta misura della dote, senza aprir l'adito a funeste liti domestiche, e fu creduto miglior consiglio attenersi al sistema francese: confidandosi tuttavia nell'amore e nel sentimento morale dei genitori verso le loro figlie. — *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 30.

3. Del resto il principio proclamato da quest'articolo, del pari che ogni altro culminante del diritto privato ed avente rapporto coll'ordine morale, politico ed economico della società, ebbe validi propugnatori ed agguerriti avversarii; e, come in ogni altra questione di principii, sonovi concludenti argomenti e per una sentenza e per l'altra, giusta l'aspetto diverso sotto cui si considera. In Francia, dove per la prima volta, in occasione della discussione del Codice napoleonico, s'affacciò questa controversia, ed in cui il diritto romano si trovò in conflitto col diritto consuetudinario francese, essa fu oggetto di splendidi ed eruditi discorsi nelle assemblee legislative di quell'epoca, e le ragioni ivi svolte in vario senso furono poi riassunte dal dotto MALEVILLE nella sua *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil français*, sotto l'art. 204. L'indole della presente compilazione ci vieta di trattenerci più ampiamente sopra una questione di principii *de jure constituendo.*

4. La figlia maritata in un paese di diritto scritto (in Francia), in un tempo nel quale le figlie maritate avevano un'azione contro il loro padre per astringerlo alla costituzione di una dote, può ancora far valere l'azione sotto l'impero del Codice civile, ed ancorchè esso ricusi ad essa ogni azione in riguardo (SIREY, sull'art. 204 del Cod. civ. fr.). Si trattava in fatti di diritto quesito col fatto del matrimonio, ed irrevocabile. La Corte di Tolosa nella causa Marin padre e figlia osservava che questa trovava nel matrimonio un titolo che le dava azione alla dote; titolo che non potea venire annullato da una legge posteriore (TONSO, *Quest. transit.*, p. 154). — *V.* parimente detto SIREY, sull'art. 2 del detto Cod. civ. franc. — Questa decisione può ancora giovare per i matrimonii celebrati in Italia prima dell'osservanza del nuovo Codice civile. = Sulla non-retroattività delle leggi, *V.* le nostre ANNOTAZIONI all'art. 2 del Titolo preliminare.

CAPO X.

DELLO SCIOGLIMENTO DEL MATRIMONIO E DELLA SEPARAZIONE DEI CONIUGI

Articolo 148.

Il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno dei coniugi; è ammessa però la loro separazione personale.

Cod. civ. francese, art. 227. — Sardo, art. 144. — Due Sicilie, art. 216.

Annotazioni.

1. Questo articolo esclude il divorzio già permesso dal Codice civile francese, e che fu abolito in Francia dopo la Ristorazione colla Legge 8 maggio 1816, come troppo contrario agli odierni costumi, ai dogmi religiosi ed agli interessi della società civile. Malamente dai fautori del divorzio vuolsi regolare il matrimonio colle norme generali dei contratti, non colle speciali di quell'atto, delle sue sequele e dell'interesse che vi hanno i terzi e l'intera società. Per motivi pertanto d'interesse sociale anzichè per motivi religiosi la legge non ammette il divorzio in Ita-

lia come fu riprovato fra i nostri vicini (*V. Relazione Vigliani*, p. 54 e seg. nei MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 31).

2. L'articolo non si riferisce che alla morte naturale, non alla così detta morte civile, presso di noi non ammessa, salvi gli effetti della professione religiosa. — *V.* art. 144 del Codice civile sardo.

Articolo 149.

Il diritto di chiedere la separazione spetta ai coniugi nei soli casi determinati dalla legge.

Leg. 8 Cod. de repud. di Teodosio colle successive Autentiche; Nov. 22, cap. 15; Nov. 117, cap. 5, 10 et seq.; Nov. 134, cap. 10, 11; Concil. trident., sess. 24, can. 8 et 12.
Cod. civ. francese, art. 140 e seg. — Austriaco, § 93, 103 e seg. — Estense, art. 109.

Annotazioni.

1. La Legge 32 § 10 Dig. de donat. int. vir. et ux. ha scritto: *Plerique cum bona gratia discedunt, plerique cum ira sui animi et offensa.*

2. Molte erano le cause da prima incerte del ripudio e della separazione personale, e sono accennate nella citata Leg. 8 Cod. de repud. e nella successiva Auth. — *V.* anche BRUNNEMAN a tal legge, con POTHIER, *Sul matrimonio*, p. VI, cap. 3, e MERLIN, v° Separazione personale.

Al tempo di Teodosio, pio imperatore cristiano, ma che, come di diritto, promulgava leggi attinenti al matrimonio, ancorchè già eretto alla dignità di sacramento, la voce *ripudio* valeva separazione personale di toro e d'abitazione, checchè ne fosse prima, secondo le Leggi 101 § 1 e 191 Dig. de verb. sign. (*V.* Leg. 8 Cod. de repud., sopracit.). Nè quell'imperatore cogli altri che lo precedettero e seguirono, tutti cristiani, furono anatemizzati; era però il secolo di sant'Ambrogio e di sant'Agostino.

3. La separazione personale si chiede attualmente ai Tribunali civili per le cause determinate dalla legge civile, e per gli effetti civili, ora che è sancita l'indipendenza del potere civile dall'ecclesiastico, salva a ciascuna delle podestà la sua libertà d'azione, secondo le rispettive leggi. Indi ne potrà nascere l'anomalia che in un fôro si permetta per date cause la separazione, in altro non si permetta; ma ciò non deve derogare all'indipendenza dei rispettivi Tribunali.

4. Del resto opiniamo che decisa la lite nel fôro secolare, difficilmente si ripiglierà senza efficaci risultamenti avanti la Curia vescovile; e che d'altro canto i giudicati già da essa pronunciati prima dell'attuazione di questo nuovo Codice italiano nelle provincie d'Italia nelle quali conosceva delle relative cause a vece dei Tribunali laici, abbiano gli effetti della cosa giudicata, e che non si possa ripigliare il litigio senza nuove cause legali sopravvenute, tenendosi però eziandio a calcolo le anteriori, se non state sufficienti pella separazione, giusta i principii ricevuti, anche pel caso di riconciliazione susseguita da novelli torti del coniuge convenuto. = Su ciò forse provvederà la legge transitoria.

Articolo 150.

La separazione può essere domandata per causa di adulterio o di volontario abbandono, e per causa di eccessi, sevizie, minacce e ingiurie gravi.

Non è ammessa l'azione di separazione per l'adulterio del marito, se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure concorrano circostanze tali che il fatto costituisca una ingiuria grave alla moglie.

V. Leggi romane e canoniche citate all'articolo precedente.
Cod. civ. francese, art. 306, 229 e seg. — Austriaco, § 108 e seg., 109. — Due Sicilie, art. 217, 218, 219. — Parmense, art. 63.

Annotazioni.

1. Le principali cause del ripudio e separazione personale erano, secondo le già accennate leggi, quanto al marito e contro la moglie: l'adulterio, il sacrilegio, il latrocinio, la pernottazione fuori casa senza giusta causa, le insidie alla vita, le violenze gravi verso d'esso; e quanto alla moglie contro il consorte: l'adulterio, il latrocinio, la vita lussuriosa con meretrici, le insidie alla vita, i maltrattamenti o sevizie, e l'impotenza triennale. = Sull'accen-

nata Legge 8 Cod. de repud. giova pure vedere MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, l. XIX, cap. 26. = Credesi anzi che per l'accennata legge si fosse da Teodosio come prima permesso il vero divorzio (MALEVILLE sull'art. 229 del Cod. civ. fr.). = Durò anzi il consensuale sino a Giustiniano, e fu ristabilito poi da Giustino suo nipote colla Nov. 140 intitolata: *Ut consensu matrimonium solvi possit.* = Tanto è vera e grave l'ingerenza della podestà civile nel matrimonio nei primi secoli della Chiesa!... — *V.* pure VOET, *Ad pand.*, lib. XXIV, t. 2, n° 2 et seg.

2. Quanto all'abbandono volontario del coniuge, accennato nel presente articolo può dirsi che corrisponde alla *desertio malitiosa*, della quale abbiamo già fatta parola, come causa di divorzio presso alcune nazioni e in ispecie germaniche, non cattoliche (*V.* MALEVILLE, t. I, p. 250 e seg.).

3. Rispetto all'adulterio del marito non può dubitarsi che il medesimo nelle circostanze indicate nel presente articolo arreca grandissimo sfregio alla moglie, e scandalo per la morale pubblica: *quod maxime castas exasperat* (Cit. Leg. 8 Cod. de repud.).

4. L'abbandono volontario porta seco una idea complessa, cioè quella dell'allontanamento che è *un fatto*, e quella del rilascio in disparte del coniuge, che è *un'intenzione* (*Discorsi al Corpo Legisl. di Francia*, t. I, p. 360).

5. L'azione in separazione personale non è permessa alla moglie che nei casi determinati dall'articolo, con qualche estensione, a pari ragione, della legge francese: sono differenti le obbligazioni imposte ai due sessi per la natura stessa del contratto; l'adulterio della moglie discioglie la famiglia (Ivi, p. 378). — *V.* anche MONTESQUIEU, Op. cit., l. XX, cap. 8, e POTHIER, *Del matrimonio*, n° 516 e seg. = *Neque fœmina, amissa pudicitia, alia flagitia abnuerit:* così il più grande storico della più grande città del mondo (TACITO, *Annal.*, l. IV, n° 4). La violazione del pudore suppone nella donna una rinunzia ad ogni virtù, e la donna violando le leggi del matrimonio esce dallo stato di dipendenza naturale verso il marito (MONTESQUIEU, Op. cit., l. XXVI, cap. 9).

6. L'avvicinamento delle espressioni *ingiurie gravi* con quelle d'*eccessi* e di *sevizie* indica che esse sono nel morale ciò che le altre sono nel fisico; le une sono, si può dire, la violenza nel corpo, le altre nei sentimenti (Cit. *Discorsi*, p. 378 e 379). — *V.* DURANTON, t. I, p. 391, n° 1136 e seg.

7. Volendo l'art. 149 che la separazione si possa chiedere nei soli casi determinati dalla legge, crediamo che non si possa più addimandare, di regola, in molti casi nei quali permettevasi e si permette nel fôro ecclesiastico, ove non si giudichi nelle date circostanze che costituiscano un'ingiuria grave, cosa non di rado difficile a dichiararsi.

8. Non sembra pertanto che il marito abbia diritto alla separazione se la moglie contro la volontà di lui e senza causa pernotti fuori casa, con sospizione relativa d'adulterio (RICCIUS, *Praxis fori ecclesiastici*, resol. 556).

9. Per contro opiniamo che la lue venerea contratta da uno dei due sposi, massimamente se comunicata all'altro, sia ancora causa di separazione anche per la moglie contro il marito (MERLIN, v° Separazione personale, § 1, n° 9). — *V.* però ZACHARIÆ, t. II, § 49, note; POTHIER, *Del matrimonio*, n° 514. ZACHARIÆ in tali note così si esprime, appoggiandosi a molti commentatori e giudicati: « La comunicazione del male venereo non è per se stessa un'ingiuria grave, ma può addivenirlo di seguito alle circostanze che l'accompagnino ».

10. La separazione personale non può chiedersi dalla moglie se il marito la maltratti e percuota, purchè non eccessivamente, per causa de'suoi disordini (MERLIN, v° Correzione, n° 2 e relativi, v° Donna, quest. § 5, e v° Separazione).

11. Bisogna del resto che le sevizie siano frequenti, atroci, intollerabili, e portanti pericolo della vita. Così almeno si legge nelle decisioni registrate nella *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Separazione personale, n° 4 et passim.

12. I Tribunali poi hanno un potere discrezionale per apprezzare la gravità delle sevizie od ingiurie; salvo che si tratti di attentati alla vita (ZACHARIÆ, t. II, § 491).

13. In una domanda di separazione si possono ai fatti posteriori alla riconciliazione unire gli anteriori; i fatti posteriori fanno in tal caso rivivere gli antecedenti (Ivi, e §§ 492, 496; con DURANTON, t. I, p. 396, n¹ 1152, 1153).

14. I Tribunali, senza ammettere l'eccezione di compensazione di colpe secondo la massima: *paria delicta mutua compensatione tolluntur*, possono, anzi devono prendere in considerazione i vicendevoli torti (Ivi, con MERLIN, loc. cit.).

15. Non ostante la separazione, conserva il suo vigore la massima che *pater is est quem nuptiæ demonstrant* (ZACHARIÆ, § 494 e note, con MERLIN, v° Legittimità, sez. 55, § 2, TOULLIER e DURANTON). = Credevasi per altro che la legge dovesse nella fattispecie permettere il *désaveu*, o non riconoscimento della prole,

provandosi dal marito l'adulterio della consorte. — *V.* ZACHARIÆ, loc. cit., e presso noi l'art. 152 del Codice civile sardo che provvedeva meritamente in quel senso, onde non si pongano a carico di Socrate i figli d'Alcibiade, come fu detto argutamente. — *V.* in appresso l'art. 165.

16. Le cause di separazione, come dicono, di toro o talamo o letto, e d'abitazione, secondo il diritto canonico, e le più usuali erano anche, oltre l'adulterio, le sevizie ed un morbo contagioso, fra cui il morbo gallico, o lue venerea, ignota al tempo del coniugio; delle altre è quasi inutile il farne cenno. — *V.* MERCANTI, *Compendio di diritto canonico*, t. II, p. 528 e 529, ove se ne annoverano sette; SANCHEZ, *De matrimonio*, l. X, disp. 2 et seg. ad 20; DELUCA, *De matrimonio*, disc. 13, 17 ecc. e *Summa* ex nº 58. = Talora s'ammetteva la cauzione per evitare la separazione per sevizie, inimicizie e simili (Ivi). — *V.* anche ex professo il RICHERI, *Jurisp.*, t. I, p. 293 ad 299; THESAURO, dec. 30.

17. L'adulterio non è poi causa di separazione: 1º Se vi fu perdono anche tacito del delitto con riconciliazione libera, o simili; 2º Se ambi i coniugi se ne macchiarono, attesa la compensa: *paria delicta compensantur;* 3º Se la moglie soffrì violenza od inganno; 4º Se l'altro coniuge vi consentì o vi diede vera causa (RICHERI, *Inst.*, §§ 143 e seg., e MERCANTI, loc. cit.).

18. Si ritenga che presso i Cattolici *sacramenti vis durat et perpetua est*, non ostante l'adulterio, come si spiega FABRO, *Cod.*, l. V, t. 12, de repud., def. 2, nº 1.

Articolo 151.

La separazione si può eziandio domandare contro il coniuge che sia stato condannato ad una pena criminale, tranne il caso che la sentenza sia anteriore al matrimonio e l'altro coniuge ne fosse consapevole.

V. cit. Leg. 8 Cod. de repud.
Cod. civ. francese, art. 306, 232. — Austriaco, § 109. — Due Sicilie, art. 220.

Annotazioni.

1. Deve essere un supplizio per uno sposo virtuoso di vivere con un essere disonorato dalla giustizia con una sentenza criminale, e non semplicemente correzionale (MALEVILLE, t. I, p. 249 nella discussione preliminare sul divorzio).

2. Costringere un coniuge a vivere con un infame sarebbe rinnovare il supplizio di un cadavere attaccato ad un corpo vivente (*Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. I, p. 343). = Si ritenga che la legge francese aveva introdotte le pene infamanti. — *V.* detti articoli del Codice civile francese col Codice penale di Francia.

3. *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 34.

Articolo 152.

La moglie può chiedere la separazione quando il marito, senza alcun giusto motivo, non fissi una residenza, od avendone i mezzi, ricusi di fissarla in modo conveniente alla sua condizione.

V. cit. Leg. 8 Cod. de repud.

Annotazioni.

1. *V.* le ANNOTAZIONI agli articoli 130, 131 e 150.

Articolo 153.

La riconciliazione estingue il diritto di chiedere la separazione; essa induce pure l'abbandono della domanda che fosse stata proposta.

V. Nov. 134, cap. 10; arg. Leg. 39 Cod. de pact. e seg., 29 § 2 in fine Dig. ad Leg. Jul. de adult.
Cod. civ. francese, art. 272 e seg., 309, 310. — Austriaco, § 110. — Due Sicilie, art. 223, 224, 225.

Annotazioni.

1. La riconciliazione deve risultare da un atto espresso, e la tacita deve essere fondata sovra atti o fatti non equivoci (*Raccolta di giudicati della Corte di Torino, durante il governo*

francese, t. v, p. 45 e seg., t. vii, p. 256). — *V.* anche Richeri, *Inst.*, § 2864.

2. La riconciliazione vale rinuncia al proprio diritto del coniuge offeso (Zachariæ, t. iii, § 492, note).

3. I Tribunali sono giudici sovrani, e così senza ricorso in cassazione, sui fatti da cui si tragga la riconciliazione (Duranton, t. i, p. 307, nº 1157).

Articolo 154.

Il tribunale che pronunzia la separazione, dichiarerà quale dei coniugi debba tenere pressò di sè i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione ed istruzione.

Può il tribunale per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata in un istituto di educazione o presso terza persona.

Articolo 155.

Qualunque sia la persona a cui i figli saranno affidati, il padre e la madre conservano il diritto di vigilare la loro educazione.

Leg. 5 § 14 Dig. de agnosc. et al. lib.; tot. tit. Cod. divort. facto; Leg. 1 § 3, Leg. 3 § 5 Dig. de liber. exhib.; Nov. 98, cap. 2, § 1; Nov. 117, cap. 7.

Cod. civ. francese, art. 267, 302 e seg. — Sardo, art. 149. — Austriaco, § 108. — Due Sicilie, art. 232, 233. — Parmense, art. 67. — Estense, art. 110.

Annotazioni.

1. Già scriveva Voet, *Ad pand.*, l. xxv, t. 3, nº 20: « Ove, fatto il divorzio, i figli abbiano ad educarsi, è definito in parte nella legge unica ed Autentica *Si pater*, Cod. divortio facto etc.; nel che però molto deve attribuirsi al giusto arbitrio del giudice ». — *V.* le eloquenti conclusioni di Merlin, vº Educazione, § 1.

2. Di regola, i teneri ragazzi s'affidarono ognora alla madre, e risultando da certificati medici che essi siano di lento sviluppo fisico e morale, si lasciano dai Tribunali ad essa anche oltre la tenera età, per lo passato nel caso stabilita agli anni quattro (*V. Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Educazione, nº 3 e cit. Cod.). = Si bada sempre alla convenienza maggiore dei figli di stare presso la madre anche nelle provvidenze provvisorie ed interinali prima della sentenza definitiva (Ivi, nº 1, 2).

3. La moglie attrice o convenuta può farsi autorizzare ad abbandonare durante la lite il domicilio del marito, e può reclamare la consegna degli effetti di suo uso quotidiano ed anche una provvisionale a titolo d'alimenti, ove ne manchi del proprio (Zachariæ, t. ii, § 493 in fine; Duranton, t. i, p. 407 e 408). — *V.* Fabro, *Cod.*, l. v, t. 8, def. 26. = Da essi si tratta pure delle spese della lite che anche accordano alla moglie.

4. Il Codice di procedura civile nel capo iii, tit. 4, lib. 3 (art. 806-811) traccia le norme di procedura in separazione personale dei coniugi. Ivi è detto che le parti devono comparire personalmente e non possono farsi assistere da procuratori, nè da consulenti (art. 807), e che il presidente del Tribunale dee anzitutto nei varii casi tentare la loro riconciliazione, rimettendo le parti al Tribunale ove la conciliazione non riesca (art. 808-811); e che il Tribunale il quale pronunzia la separazione, determina, occorrendo, il modo con cui i coniugi debbano somministrare gli alimenti, tenuto conto dei motivi della separazione, e che queste disposizioni, nonchè le altre di cui nell'art. 154 del Codice civile, possono sempre, sull'istanza di una delle parti, essere modificate o rivocate dal Tribunale secondo le circostanze (art. 810).

Articolo 156.

Il coniuge, per colpa del quale fu pronunziata la separazione, incorre nella perdita dei lucri dotali, di tutti gli utili che l'altro coniuge gli avesse concessi col contratto matrimoniale, ed anche dell'usufrutto legale.

L'altro coniuge conserva il diritto ai lucri e ad ogni altro utile dipendente dal contratto di matrimonio, sebbene siano stati stipulati con reciprocità.

Se la sentenza di separazione è pronunziata per colpa di ambidue i coniugi,

ciascuno di essi incorre nella perdita sopra accennata, salvo sempre il diritto agli alimenti in caso di bisogno.

V. Nov. 22, cap. 15; Nov. 117, cap. 8 et seq.; Nov. 140 et Auth. *Hodie* Cod. ad Leg. Jul. de adult.; Leg. 39 Dig. solut. matrim.; tot. tit. Cod. de revoc. donat.; Leg. 3 Dig. de auro et arg. leg.
Cod. civ. francese, art. 299 e seg. — Due Sicilie, art. 228-231. — Parmense, art. 76.

Annotazioni.

1. Grave era la questione sul punto se le disposizioni del citato art. 299 del Codice francese relative al divorzio, fossero o non applicabili alla separazione di corpo; e se per conseguenza le donazioni fatte a pro dello sposo contro cui essa era stata ammessa, s'intendessero rivocate di pien diritto di seguito alla relativa sentenza (ZACHARIÆ, t. II, § 494 in fine, nota diffusa e § 492, e MERLIN, v° Separazione di corpo, § 4, n° 5, quest. § 1, n° 2; GRENIER, *Delle donazioni*, t. II, pag. 404 e seg.; DURANTON, t. I, pag. 416; TROPLONG, *Delle donazioni e dei testamenti*, n° 2197). Il nuovo Codice italiano ha sciolto presso di noi questa grave controversia.

2. I lucri dotali erano dovuti, di regola, al coniuge separato senza colpa, e l'altro li perdeva (Cit. Leg. e RICHERI, *Institut.*, § 2290; *Diario forense*, t. XX, pag. 161 e seg.; e MERLIN, v° Lucri nuziali (*Gains nuptiaux*), § 9).

Articolo 157.

I coniugi possono di comune accordo far cessare gli effetti della sentenza di separazione, o con una espressa dichiarazione o col fatto della coabitazione, senza che sia necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria.

V. le Leggi indicate sotto l'art. 153.
Cod. civ. austriaco, § 110. — Due Sicilie, art. 227. — Parmense, art. 69.

Annotazioni.

1. La separazione di corpo non dura che quanto lo vogliono i coniugi, la cui riunione è sempre favorita dalla legge (ZACHARIÆ, t. II, §§ 495 e seg.).

Articolo 158.

La separazione pel solo consenso dei coniugi non può aver luogo senza l'omologazione del tribunale.

Leg. 6 Dig. de divort. et repud.; Leg. 32 § 10, Leg. 60 Dig. de donat. inter viv.; Nov. 117, cap. 13; Nov. 127, cap. 4; Nov. 134, cap. 11; Nov. 140, cap. 1.
Cap. 3 Extrav. de divortiis.
Cod. civ. francese, art. 275 e seg. — Sardo, art. 140. — Austriaco, §§ 103 e seg. — Due Sicilie, art. 222.

Annotazioni.

1. I Romani già praticavano il divorzio di comune consenso od intelligenza, detto *di buona grazia*. — *V.* Leg. cit. e Codice austriaco, § citato.

2. Era già regola per lo passato che la separazione personale, detta abusivamente anche divorzio, doveva essere autorizzata giudizialmente, per giuste cause (Cit. Leggi civili ed ecclesiastiche, e RICHERI, *Jurisprudentia*, t. I, §§ 996 e seg.); permettendosi però alla donna di allontanarsi provvisoriamente dalla casa maritale, se gravissimo pericolo corresse (Ivi e § 975, con POTHIER, *Del matrimonio*, p. VI, cap. 3, art. 1, e DELUCA, *De matrimonio*, disc. 11 e seg.).

3. Era massima che vertendo lite fra coniugi, nella quale il marito si lagnasse dei costumi della moglie da cui chiedeva la separazione, non potesse frattanto pretendere la dote (FABRO, *Cod.*, lib. V, t. 8, def. 56). = Si diceva dover precedere la definizione della quistione pregiudiziale a quella: *ad quem jus dotis pertineat*. Quella massima non pare derogata. — *V.* DELUCA, *De matrimonio*, succit. disc. 11, n° 6, e RICHERI, *Institut.*, § 2148.

4. Per la stipulazione d'una pensione alimentaria a favore della moglie separata non si esigeva l'atto pubblico (*Collezione delle sentenze di Cassazione*, anno 1856, pag. 166).

TITOLO VI.

DELLA FILIAZIONE

MOTIVI

§ 1. Strettamente affine e collegata al matrimonio è la filiazione, primo voto degli sposi, elemento costitutivo della famiglia. Quindi al Titolo del matrimonio tiene dietro, quasi naturale complemento, quello della filiazione.

Somma è l'importanza sociale di accertare i rapporti tra i genitori e la prole, donde tanta copia di diritti, di doveri e di affetti scaturisce.

La natura ha coperto di un velo pudico e impenetrabile l'opera della generazione. Perciò il legislatore si trova costretto a consultare l'ordine fisiologico e i dettati dell'esperienza affin di dedurne le norme più sicure o meno fallaci per lo accertamento della filiazione, la quale non può essere abbandonata all'esito incerto delle prove ordinarie ed a continue discussioni, senza turbamento di tutto l'ordine sociale (1).

§ 2. Due sono le specie di filiazione: la *legittima*, che proviene da persone congiunte in matrimonio, e la *illegittima* ossia *naturale*, di cui gli autori sono liberi, ossia non legati da vincolo matrimoniale (2).

§ 3 (**Art. 159 e seg.**). La presunzione che sta per l'inviolabilità del talamo e pel rispetto della fedeltà coniugale, e che viene avvalorata dalla vita comune degli sposi, fa riguardare il marito come padre dei figli concepiti da sua moglie durante il matrimonio. Questa regola antica quanto il matrimonio, ed espressa dai Romani colla solenne formola: *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, è dominante nella materia della filiazione legittima. Ma per quanto sia forte questa presunzione, uopo è pure che essa ceda il campo a positiva prova contraria, od a presunzione più potente (3).

§ 4 (**Art. 161 e seg.**). La legge determina i casi in cui il marito è ammesso ad impugnare la sua presunta paternità, e gli fissa brevi termini per promuovere la delicata azione. In questa parte il Codice di poco si scosta da quanto i Codici vigenti statuiscono (4).

§ 5 (**Art. 163**). Per altro si è voluto inserire nell'art. 163 del Codice un'importante modificazione che tende ad esonerare il marito, che vivesse legalmente separato dalla moglie nel momento del concepimento del figlio nato di poi, dal carico della prova di nòn esserne egli il padre. Provvida disposizione è codesta, ove si consideri che il padre nella data ipotesi ben potrà invocare a suo pro la presunzione di non paternità nascente dal fatto della separazione legale della moglie all'epoca del concepimento del figliuolo di lei, sicchè ingiusto ed arrischiato partito sarebbe per fermo il porre a suo carico la prova negativa dell'impugnata paternità. Così divisando, si è tolto ad esempio una somigliante provvisione adottata in Francia colla Legge del 6 dicembre 1850 (5).

§ 6. Nell'art. 155 del progetto ministeriale (art. 161 del Codice) si disponeva che più non potesse disconoscere la paternità del figlio nato prima di centottanta giorni dal matrimonio il marito che abbia espressamente rinunciato alla sua azione prima o dopo la nascita.

---

(1) Relazione senatoria Vigliani, pag. 58.
(2) Ivi, ivi.
(3) Ivi, ivi.
(4) Citata Relazione Vigliani, pag. 59.
(5) Relazione Vacca al Re, 25 giugno 1865.

Non è sembrata nè necessaria nè decente questa dichiarazione; *non necessaria*, perchè bastando a privare il marito del diritto di impugnare la sua paternità la rinuncia tacita derivante dalla sola scienza della gravidanza prima del matrimonio (N° 1 del cit. art.), lo stesso deve essere a maggiore ragione della rinuncia espressa: *non decente*, perchè la rinuncia supponendo l'esistenza del diritto, non può non apparire sospetta di turpe raggiro o mercato. Ben si comprende che lo sposo o prima, o nell'atto stesso del matrimonio, si possa riconoscere padre della prole, di cui la sposa si trovi incinta, ma tra questo riconoscimento ed un atto di rinuncia all'azione di disconoscimento della paternità corre un evidente divario (6).

§ 7 (**Art. 166**). I termini che l'art. 166 assegna al marito per impugnare la sua paternità sono stati dalla Commissione senatoria leggermente allungati per non lasciare la madre puerpera esposta al dolore di vedersi chiamata, nel corso stesso del puerperio, a difendere la legittimità del proprio parto, la qual cosa è sembrata alla Commissione non pur dura, ma inumana (7).

§ 8 (**Art. 170 e seg.**). Gli atti di nascita dello Stato civile, congiunti con quelli di matrimonio, e il possesso di stato, quando manchi l'atto di nascita, sono i principali mezzi di prova della filiazione legittima. Allorchè manca tanto l'atto di nascita, quanto il possesso di stato, si ammette anche la prova col mezzo di testimonii, se il figlio è inscritto nei registri sotto falsi nomi, o come nato da genitori incerti, o si tratti di parto supposto o sostituito, purchè esista un principio di prova per iscritto, ovvero concorrano presunzioni ed indizi risultanti da fatti già certi che valgano a determinare l'ammessione di detta prova. In questi casi è necessità il rimettere alla prudenza dei magistrati l'apprezzamento delle circostanze influenti per l'ammessione delle prove (8).

§ 9 (**Art. 174**). Al principio tutelare secondo il quale nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita ed il possesso di figlio legittimo (art. 173), si è apposta un'eccezione consigliata dall'ordine delle famiglie e da evidente giustizia pei casi di supposizione di parto, o di sostituzione d'infante, reati preveduti dal Codice penale. In questi casi la giurisprudenza e la dottrina riconobbero che il detto principio non si dovrebbe ritorcere a grave danno del figlio, a favore del quale è introdotto (9).

§ 10 (**Art. 179 e segg.**). Quanto la legge si mostra favorevole alla prova della filiazione legittima collocata sotto i santi auspicii del matrimonio, altrettanto è sospettosa e diffidente verso la filiazione illegittima o naturale, che deriva da impura sorgente, e di cui il nascimento svela una violazione dell'ordine, un'offesa alla morale. La colpa ed il vizio non si presumono mai, ma esigono prova. Quindi nessuna presunzione è ammessa per la filiazione illegittima. Quanto ai modi coi quali essa può essere provata, si distinguono i figli naturali nati da persone, tra le quali al tempo del loro concepimento poteva sussistere matrimonio, anche col mezzo di dispensa, e quelli di cui i genitori erano da insuperabile impedimento respinti dalle nozze. I primi possono essere riconosciuti dal padre e dalla madre congiuntamente o separatamente, nell'atto di nascita od in atto autentico anteriore o posteriore; dei secondi è vietato il riconoscimento per motivi di pubblica morale, e per non infliggere sulla loro fronte una macchia ignominiosa, che sarebbe peggiore della oscurità dei loro natali (10).

§ 11 (**Art. 185 e seg.**). I rapporti tra i genitori ed i figli naturali riconosciuti sono dal Codice definiti in modo del tutto conformi ai sentimenti di umanità ed al civile progresso, senza ledere di soverchio i giusti riguardi e gli interessi della famiglia legittima. In questa parte il nuovo Codice riempirà una grave lacuna che si lamenta nei Codici moderni, i quali troppo poco si occuparono della misera sorte degli infelici frutti di illegittimi amori (11).

§ 12 (**Art. 189**). Quando il padre naturale non ha stimato di manifestarsi col riconoscimento, non è permesso al figlio di ricercarlo. Il divieto delle indagini sulla paternità naturale è ora-

(6) Citata Relazione Vigliani, pag. 59.
(7) Ivi, ivi.
(8) Ivi, pag. 60.
(9) Citata Relazione Vigliani, pag. 46.
(10) Ivi, ivi.
(11) Ivi, pag. 61.

mai un principio di diritto comune dei popoli civili, fondato sopra il riposo delle famiglie, sopra la tutela della riputazione dei cittadini contro impudenti attacchi, e sopra la pubblica morale. Sono eccettuati i soli casi dei reati di stupro violento o di ratto, quando coincidano col tempo del concepimento: in tali casi un fatto pubblico e criminoso porge gravissima presunzione di paternità contro il rapitore o lo stupratore, che sono indegni di ogni riguardo (12).

Il Codice sardo, seguendo le orme tracciate dal diritto romano, ammette le indagini sulla paternità anche in due altri casi, quando vi sia uno scritto che procede dal padre, in cui egli siasi dichiarato tale, e quando consti di una serie di cure da lui prodigate a titolo di padre. Gli altri Codici italiani, ad imitazione del Codice francese, furono più severi, escludendo per regola le indagini sulla paternità, e non permettendole che nel solo caso di ratto. Il Codice però vi aggiunse il caso di stupro violento, siccome quello che costituisce un fatto non solo pubblico e criminoso, ma direttamente connesso al concepimento; havvi qui una presunzione di paternità, se non maggiore, almeno eguale a quella che si riscontra nel caso di ratto.

Ma parificare un timido e segreto riconoscimento al solenne e pubblico ordinato dalla legge, rendere materia di giudiziarii dibattimenti la genesi e la storia degli atti di beneficenza per stabilire una paternità, la quale si fonda poi sempre su di una mera presunzione, parve troppo pericoloso nelle sue conseguenze. L'uomo la cui condotta può essere la più intemerata, sarebbe esposto all'attacco di una donna impudente o de' figli che a lui sono estranei, di figli che, secondo la definizione romana, si dovrebbero propriamente chiamare *vulgo quæsiti*. Sarebbe quindi aperto l'adito ai giudizi più strani ed incerti per verificare uno scritto contrastato, per determinare il preciso significato di una parola che può essere l'espressione di un sentimento di benevolenza e d'affetto; per vagliare il fatto, l'indole e l'estensione delle cure prestate. Il più delle volte per conoscere l'origine di tali fatti e dichiarazioni bisognerebbe scendere nel cuore dell'uomo e penetrare nella sede inaccessibile degli affetti umani. La più pura e santa beneficenza verso un infelice fanciullo potrebbe essere un pretesto, un titolo per reclamare, colla pubblicità di un giudizio una paternità inesistente (13).

Di questa grave disquisizione ebbe nuovamente ad occuparsi nella revisione definitiva del Codice la Commissione governativa; la quale non ostante la gravità degli argomenti suesposti, a gran maggioranza di suffragi ebbe a decidersi per l'accettazione delle già accennate disposizioni del Codice civile albertino. Ma quantunque il partito accolto dalla maggioranza della Commissione si presentasse auspicato dai voti di taluno de' cultori della scienza giuridica, e da pietosi riguardi alla sorte della prole innocente, e dagli esempii di altre legislazioni nostrali e straniere: quantunque si riconoscesse essere questa questione gravissima e degna di attenzione e di studio, tuttavia il Governo non osò di accettare cotale proposta, in presenza dell'art. 2 della Legge che poneva limiti determinati all'azione riformativa del potere esecutivo, interdicendo ogni qualsiasi deviamento dai principii direttivi d'ogni materia, tanto più che trattavasi dell'innovazione di un principio già sancito nella maggior parte dei Codici italiani ormeggianti il Codice francese. L'art. 189 pertanto rimase nei termini coi quali trovavasi concepito nel primitivo progetto, ed approvato dalla Commissione del Senato (14).

§ 13 (Art. 190). L'accennato divieto sulle indagini della paternità non può applicarsi alla ricerca della maternità. Non si tratta, riguardo alla madre, di penetrare nei segreti della natura; la natura stessa la svela e la dimostra; il suo parto e la identità del figlio da essa partorito col reclamante sono fatti positivi che possono essere accertati. Però il nostro Codice, seguendo le orme degli altri Codici, prende giuste precauzioni circa il genere di prova da ammettersi in questo delicato argomento.

Troppo grave pericolo e troppo grande sventura sarebbe per le donne oneste, se il loro onore potesse venire facilmente compromesso da testimoni compiacenti o subornati. A questo

(12) Citata Relazione Vigliani, pag. 61.
(13) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 14.
(14) Citata Relazione Vacca.

inconveniente si è riparato, prescrivendo che la maternità non potrà essere provata con testimonii, se non evvi un principio di prova per iscritto, o se non concorrano presunzioni od indizi risultanti da fatti già certi ed abbastanza gravi per determinare l'ammissione della pericolosa prova testimoniale (15).

§ 14 (Art. 192). Quando emani una sentenza che dichiari la filiazione naturale, quali ne saranno gli effetti? Non lo diceva il progetto lasciando col suo silenzio libero ancora il campo alla questione spesso dibattuta circa l'estensione degli effetti dei giudicati, relativi allo stato delle persone. È sembrato opportuno di troncarla in fatto di filiazione illegittima, disponendo che la sentenza dichiarativa di filiazione produce gli effetti del riconoscimento. E invero che altro è la dichiarazione pronunciata dal giudice, se non un riconoscimento forzato, un riconoscimento che il giudice fa invece della parte? (16).

§ 15 (Art. 193). Mentre la causa della morale e della decenza pubblica non solo interdice ai frutti dei condannati accoppiamenti ogni ricerca dei turpi loro genitori, ma li priva pur anche del beneficio del riconoscimento, la causa dell'umanità reclama tuttavia che nei casi in cui la filiazione di cotesti sventurati viene ad emergere in modo indubitato senza la loro opera, ad essi si permetta di giovarsene per ottenere gli alimenti dagli autori della loro misera esistenza. Il progetto ministeriale faceva menzione dei due casi, in cui la paternità o la maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale, oppure da un matrimonio dichiarato nullo. La Commissione senatoria ne ha aggiunto un terzo desunto dal Codice Albertino, ed è quello in cui la paternità o la maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori. Il negare in questo caso l'azione alimentaria sarebbe atto non che ingiusto, crudele. Ammettendo soltanto una dichiarazione dei genitori spontanea, esplicita e scritta, si rimuovono i pericoli che fecero escludere affatto la ricerca di una paternità o maternità, che la legge preferisce d'ignorare e non vuole che sia fatta soggetto di vergognose discussioni davanti ai Tribunali. Non si tratta, del resto, di tutti gli effetti di un riconoscimento, ma si tratta del solo diritto sacro degli alimenti, verso il quale la legge non può non mostrarsi assai indulgente. A questa compassionevole eccezione la giurisprudenza de' magistrati già si è mostrata molto propensa, anche là dove essa non si trova scritta nella legge (17).

§ 16 (Art. 194 e seg.). La condizione dei figli illegittimi che sortirono da genitori liberi i natali, può trovare un riparo nella legittimazione. Il Codice ne ammette due specie, la legittimazione che si opera per matrimonio susseguente dei genitori, l'altra che è una concessione del Principe. La prima introdotta dalla benignità del diritto canonico, il quale attribuì effetto retroattivo al sacramento del matrimonio a favore della innocente prole, è del tutto conforme ai principii di umanità, d'ordine e di equità. L'ammisero quasi tutti i popoli cristiani. L'altra legittimazione, trovato dell'onnipotenza degli Imperatori romani, incontrò molti avversarii nei tempi nostri, e non fu ammessa nel Codice Napoleone. L'ingerenza del Principe nello stato delle famiglie, il quale non deve riconoscere altra norma che la legge, è sembrata a molti gravi pubblicisti e giureconsulti non ammissibile nel Codice di un popolo libero. Però il nostro legislatore deliberava di accoglierla come instituzione antica in Italia, ammessa da tutti i Codici ora vigenti nella penisola, e che circondata di acconcie cautele somministra una pietosa riabilitazione alla prole sventurata che non la potrebbe altronde sperare, e non lascia luogo a temere lamentevoli perturbazioni nello stato delle famiglie (18).

Importava solo di circondare questo sussidio di condizione tale che ne dovesse impedire in ogni modo l'abuso. E questo si è cercato di fare, sia collo stabilire che non possano essere legittimati se non i figli naturali, dei quali è permesso il legale riconoscimento, sia col prescrivere che tale legittimazione non possa accordarsi al genitore che abbia figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio, per non recare turbamento alle relazioni della fa-

(15) Citata Relazione Vigliani, pag. 61.
(16) Ivi, pag. 62.
(17) Citata Relazione Vigliani, pag. 62.
(18) Ivi, pag. 63.

miglia già legalmente costituita, sia coll'ammettere la legittimazione nel solo caso in cui lo stesso genitore si trovi nell'impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio, onde così far prevalere il mezzo più naturale e più santo dell'unione dei genitori, ed infine col prescrivere che consti del consenso dell'altro coniuge, qualora l'impetrante si trovasse stretto da vincolo matrimoniale (19).

§ 17 (**Art. 200**). Trattandosi di una specie di riabilitazione di stato civile, è sembrato che si possano convenientemente applicare alla legittimazione per decreto reale quelle forme che dalle Corti d'appello si osservano riguardo alle domande di riabilitazione in materia penale, sulle quali le Corti sono pure chiamate a dare il loro avviso. Quindi le formalità prescritte dal presente articolo, onde il re possa accogliere o rigettare la relativa domanda.

Se poi la deliberazione della Corte è negativa, la domanda di legittimazione non ha corso ulteriore, come avviene in pari caso della domanda di riabilitazione (Art. 821 del Codice di procedura penale).

Un simile modo di procedere già si osservava con buon successo nelle provincie lombarde. Esso avrà il pregio di conformare le concessioni di questo atto di grazia in materia civile alle norme di giustizia, di discentrarne la spedizione nella parte istruttoria e di restringere il pericoloso campo degli arbitrii della burocrazia (20).

CAPO I.

DELLA FILIAZIONE DELLA PROLE CONCEPITA O NATA DURANTE IL MATRIMONIO

Articolo 159.

Il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio.

Leg. 5 Dig. de in jus voc; Leg. 6 ppio Dig. de his qui sui vel al. jur.
Cod. civ. francese, art. 312 e seg. — Sardo, art. 151 e seg. — Austriaco, §§ 137 e seg. — Due Sicilie, art. 231. — Parmense, art. 77. — Estense, art. 113.

Annotazioni.

1. L'articolo è la riproduzione in altri termini della famosa regola fondamentale: *pater is est quem nuptiæ demonstrant* (Cit. Leg. 5 Dig. de in jus voc.); massima affermativa e tutelare dello stato degli uomini e delle famiglie, ed il più bel dono che la legge abbia potuto immaginare e fare alla società ed alle nazioni, poichè la sua disposizione abbraccia, si può dire, il genere umano (MERLIN, v° Legittimità, sez. II e quest., e v° Supposizione di parto, § 2, n° 3; MENOCHIUS, *De præsumpt.*, l. VI, præs. 53, colla rubrica: *Filiatio quibus præsumptionibus et conjecturis probetur*: ex professo).

2. Questa presunzione, ammessa da tutti i popoli, addivenne una regola d'ordine pubblico. Quali per vero potrebbero essere gli indizi più sicuri di paternità che quelli che risultano dalla fede promessa tra i due sposi, dalla loro coabitazione, e dagli sguardi dei loro concittadini fra cui passano la loro vita? (*Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. II, p. 13).

3. La questione di sapere se un figlio è legittimo si confonde in tesi generale con quella di sapere se fu concepito durante il matrimonio: basta adunque per risolverla di conoscere l'epoca a cui risale la concezione del figlio, che, quantunque nato pendente il matrimonio, può essere stato concepito prima della sua celebrazione, e che reciprocamente può essere stato concepito durante il matrimonio, quantunque nato dopo il suo scioglimento (ZACHARIÆ, t. III, § 546). — *V.* ANNOTAZIONI al successivo articolo 160. = Le formole dei Codici e delle leggi romane, in sè diverse nelle parole, esprimono tutte una stessa idea fondamentale delle civili società.

(19) Citata Relazione Pisanelli, pag. 16. — (20) Citata Relazione Vigliani, pag. 64.

Articolo 160.

Si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato non prima di cento ottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio nè dopo trecento dallo scioglimento o annullamento di esso.

Leg. 3 § 11, 12 Dig. de suis et leg. hær.; Leg. 12 Dig. de statu hom.; Leg. 4 Cod. de posth. hær.; Nov. 39, cap. 2. V. Cod. civ. citati sotto all'articolo precedente.

Annotazioni.

1. Il fine della gestazione più breve della donna, che ammette la legge, è fissato al principio del centesimo ottantesimo giorno dopo, e non compreso, quello nel quale la concezione *legittima* è addivenuta possibile (mesi sei dal matrimonio); in altri termini il figlio che nasce prima di tal tempo dal matrimonio, non compreso il giorno della celebrazione, è considerato concepito avanti del matrimonio (Zachariæ, t. II, § 546, nº 1).

2. Il fine poi della gestazione più lunga ammessa dalla legge è fissato allo spirare del trecentesimo giorno dopo, e non compreso, quello nel quale la concezione *legittima* ha cessato d'essere possibile (mesi dieci dallo scioglimento del matrimonio): in altri termini il figlio che nasce dopo detto tempo, non compreso quello dello scioglimento, è considerato per concepito dopo il matrimonio, e così non per opera del marito (Zachariæ, loc. cit., nº 2); dovendosi applicare al caso, secondo la più comune sentenza, la regola: *Dies a quo non computatur in termine* (Ivi, e Duranton, t. II, p. 14).

3. La citata Legge 3 §§ 11 e 12 Dig. de suis et legit. hær. portava che per l'autorità del dottissimo Ippocrate, medico greco di Coo, un figlio non era vitale e perfetto che allorquando nasceva al settimo mese, o giorni centottantadue dopo la concezione; e che d'altra parte non potea attribuirsi al marito allorchè nasceva dopo il decimo mese dallo scioglimento del matrimonio. = *Matri longa decem tulerunt fastidia menses* (Virgilio, Eglog. 4). = Ecco l'altro limite più lungo ed estremo della gestazione, dopo segnato il più corto.

4. L'art. 160 di cui ci occupiamo, e che fissa i periodi della gestazione per determinare in massima generale la legittimità della prole, è assai più chiaro, logico ed ordinato nella redazione sua isolata, che non lo siano gli articoli dei citati Codici francese ed italiani, i quali però in sostanza, colla loro dizione complessiva, intesero esprimere la stessa cosa, appoggiandosi ai teoremi della scienza medico-legale. = Il Codice austriaco stabilisce in proposito che « si presumono legittimi i figli che nascono dalla moglie nel settimo mese dopo conchiuso il matrimonio, ovvero nel decimo sia dopo la morte del marito, sia dopo il pieno scioglimento del vincolo matrimoniale » (§ 138).

5. La legittimità del figlio nato trecento giorni dopo sciolto il matrimonio, e così dopo morto il marito, può impugnarsi da ogni persona interessata durante anni trenta dal suo possesso dei beni, ed *excipiendo*, in perpetuo (Zachariæ, t. II, § 546; Duranton, t. III, p. 18). — V. infra Annotazioni all'art. 169.

6. Il figlio nato trecento giorni dopo sciolto il matrimonio non è illegittimo di pien diritto; e non può essere privato della legittimità che con una sentenza, instanti gli interessati (Zachariæ, ivi, testo e note).

Articolo 161.

Se il figlio è nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dopo il matrimonio, il marito e dopo la sua morte gli eredi di lui non potranno disconoscerne la paternità nei casi seguenti:

1° Quando il marito fosse consapevole della gravidanza prima del matrimonio;

2° Quando consti dall'atto di nascita, che il marito assistette a quell'atto o personalmente, o per mezzo di altra persona da lui specialmente autorizzata per atto autentico;

3° Quando il parto fosse dichiarato non vitale.

Leg. 3 Cod. de posth. hær.; Leg. 14 Dig. de statu hom.; e Leg. citate all'articolo precedente.
Cod. civ. francese, art. 314. — Sardo, art. 158. — Austriaco, §§ 155 e seg. — Due Sicilie, art. 286.

Annotazioni.

1. La legge negli esposti primi casi presume meritamente che il marito non contrasse il matrimonio che per riparare al suo personale fallo, e non lo ammette a venire contro alla sua ricognizione o dichiarazione di paternità in un atto solenne, destinato appunto ad accertarla e stabilirla. Del resto un parto riconosciuto e dichiarato non vitale, non può servire pel computo degli accennati termini della gestazione più breve, adattabile a parti perfetti e vitali, cioè nati a giusto tempo, e non prematuri. In quest'ultima specie s'intende concepito il figlio durante il matrimonio e per opera del marito.

2. La consapevolezza o conoscenza della gravidanza per parte del marito può stabilirsi con ogni genere di prova, anche senza scritti, trattandosi d'un semplice fatto: può giovare per tale prova la frequenza del marito presso la donna, e simili (ZACHARIÆ, t. II, § 546; MERLIN, v° Legittimità, sez. II, § 1).

Articolo 162.

Il marito può ricusare di riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio col provare, che nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio, egli era nella fisica impossibilità di coabitare colla moglie per causa di allontanamento o per effetto di altro accidente.

Leg. 6 § 1 Dig. de his qui sui vel al. jur.; Leg. 1 § 14 Dig. de agnosc. et al. lib.
Cod. civ. francese, art. 312. — Sardo, art. 151. — Austriaco, §§ 138, 155 e seg. — Due Sicilie, art. 231. — Parmense, art. 77.

Annotazioni.

1. La regola: *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, non è fondata che sulla presunzione della fedeltà della moglie, il che faceva che nel diritto romano soffriva più eccezioni che non nei Codici moderni. — *V.* cit. Leg., e MALEVILLE, sull'art. 312 e seg. del Cod. civ. franc., e VOET, l. 1, t. 6, n° 6.

2. L'apprezzamento dell'impossibilità fisica di coabitazione colla moglie è lasciato al potere discrezionale dei giudici, come questione di fatto (MERLIN, v° Legittimità, sez. II, § 2, n° 2; ed i citati MALEVILLE e DURANTON, t. II, n. 13, 14).

3. L'*accidente* menzionato nell'articolo deve aver reso il marito assolutamente incapace di generare durante il designato intervallo di tempo; il relativo dubbio si risolverebbe a pro del figlio. = Anche nel caso la legge se ne riporta ai giudici; una ferita e la mutilazione potrebbero dare l'idea di quest'accidente, e di un'impossibilità ed impotenza evidente e materiale di generare: una malattia interna credesi che non ne terrebbe luogo, sebbene però vi siano opinioni in contrario ed affermative ZACHARIÆ, t. II, § 546, n° 3, nelle note; DURANTON, t. II, p. 14).

4. La prigionia d'un coniuge potrebbe talora assimilarsi all'assenza ed all'allontanamento, se la separazione dall'altro fosse dimostrata talmente esatta e continua che al tempo della concezione la riunione d'un solo istante fosse stata fisicamente impossibile per la diligenza e l'incorruttibilità de' custodi; quivi anche sottentra l'apprezzamento dei fatti per parte dei giudici (DURANTON, loc. cit.).

5. La possibilità d'un viaggio, da grande distanza, e della riunione dei coniugi all'epoca della presunta concezione della prole, farebbe rigettare la domanda del marito di non riconoscimento di essa (Ivi). Il citato Autore ricorda la causa della Virginia Texier, lontana dal marito al tempo della presunta concezione di centosessanta leghe. = La legge non potè fissare la distanza per dichiarare l'impossibilità fisica della coabitazione: vi si dovrebbe però dai Tribunali avere riguardo, se grandissima, e difficili assai le comunicazioni, non che fisse le dimore dei coniugi in due diverse regioni della terra, rimote tra loro, tanto più se prigioniero di guerra il marito, o simili, non dovendo mai la legge riuscire troppo rabbinica, e dovendo prevalere la mente alla parola in siffatti emergenti straordinarii.

Articolo 163.

Il marito può anche ricusare di riconoscere il figlio concepito durante il matri-

monio, se nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita viveva legalmente separato dalla moglie.

Tale diritto non gli spetta, quando vi sia stata riunione anche soltanto temporanea fra i coniugi.

Leg. 11 § 9 Dig. ad leg. Jul. de adult.; Leg. 29 § 1 Dig. de probat.; Leg. 14 Cod. dict. tit.
Cod. civ. francese, art. 313. — Sardo, art. 152. — Austriaco, § 158. — Due Sicilie, art. 235.

Annotazioni.

1. *V.* le nostre ANNOTAZIONI all'articolo 150 sulla separazione personale, colle citate due Leggi romane, con quelle indicate all'art. 162, e con VOET, l. v, t. 6, nº 6.

2. È moralmente impossibile che un marito non riconosca per suo un figlio, se non sia sicuro che non sia tale; si è più portati a riconoscere coloro stessi dei quali si potrebbe dubitare d'essere padre. — *V.* MALEVILLE, sull'art. 313 del Cod. civ. franc., laddove pure avverte che l'adulterio della moglie deve essere provato.

3. Fa ivi eziandio riflettere meritamente che non è cosa verisimile che dopo una formale domanda di separazione di corpo i coniugi consentano subitamente a riunirsi per procreare figli, essendo gli animi troppo inaspriti, e quasi sempre divise le abitazioni e le dimore.

4. La prova dell'adulterio e del celamento della nascita può risultare da semplici presunzioni (ZACHARIÆ, ivi).

Articolo 164.

Il marito non può ricusare di riconoscere il figlio, allegando la sua impotenza, salvo che si tratti di impotenza manifesta.

V. tot. tit. Decretal. de frigid. et malef.
Cod. civ. francese, art. 313. — Sardo, art. 152. — Austriaco, §§ 100, 101. — Due Sicilie, art. 235. — Parmense, art. 77. — Estense, art. 113.

Annotazioni.

1. La difficoltà di stabilire e riconoscere con certezza e con giudizio di medici e chirurghi esperti la naturale impotenza del marito al così detto debito coniugale avea già fatto nella più grande parte dei Codici dichiarare non poter esso, accampando tale eccezione, rifiutare di riconoscere il figlio; in ora l'articolo glielo permette nel caso che l'impotenza sia giudicata *manifesta*, e così non dubbia sotto alcun aspetto. — *V.* Codice austriaco, loc. cit., col § 104, con cui concorda il 157. = Bisogna sempre riferirsi al tempo del presunto concepimento, serbata la latitudine legale per esso. = Dell'impotenza *manifesta* trattano parimente MERLIN, vº Impotenza, nⁱ 2, 7, 9, e vº Legittimità, sez. II, § 3, nº 4, e ZACHARIÆ, t. II, § 546 e note.

Articolo 165.

Il marito non può neppure ricusare di riconoscere il figlio per causa di adulterio, fuorchè quando gliene sia stata celata la nascita: nel qual caso egli è ammesso a provare con ogni genere di prova, anche nel giudizio stesso in cui propone il suo richiamo, così i fatti dell'adulterio e del celamento, come tutti gli altri tendenti ad escludere la paternità.

La sola confessione della madre non basta ad escludere la paternità del marito.

V. Leggi e Codici citati sotto l'articolo 163.

Annotazioni.

1. Quanto all'adulterio della moglie coabitante col marito era conosciuta la sentenza della succitata Legge 11 § 9 Dig. ad Leg. Jul. de adult. che *potuit et illa adultera esse, et impubes defunctum patrem habuisse.* = L'asserzione stessa della madre essere il figlio opera d'altri che del marito a nulla gioverebbe a di lui danno. La natura coprì la paternità d'un velo impenetrabile.

2. È degna d'attenzione sul punto della le-

gittimità o non, della prole nata anche da donna separata dal marito e simili, la nota presunzione LIII, lib. 6 del MENOCCHIO: *De præsumpt.: Filiatio quibus præsumptionibus et conjecturis probetur:* ex professo.

Articolo 166.

In tutti i casi nei quali il marito è autorizzato a far richiamo, deve proporre giudizialmente la sua domanda nei seguenti termini:

Entro due mesi quando si trovi nel luogo in cui è nato il figlio;

Entro tre mesi dopo il suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio, od in cui è stabilito il domicilio coniugale, se era assente;

Entro tre mesi dopo scoperta la frode, quando gli si fosse tenuto celata la nascita.

Articolo 167.

Se il marito muore senza aver promossa l'azione ma prima che sia decorso il termine utile, gli eredi avranno due mesi per impugnare la legittimità del figlio, computabili dal tempo in cui egli sarà entrato nel possesso dei beni del defunto, o dal tempo in cui gli eredi fossero turbati dal figlio in tale possesso.

V. Leg. 1 Dig. de agnosc. et al. lib.; tot. tit. Dig. et Cod. de Carbon. edict.
Cod. civ. francese, art. 316 e seg. — Sardo, art. 154 e seg. — Austriaco, §§ 156 e seg. — Due Sicilie, art. 238, 239. — Parmense, art. 79, 80. — Estense, art. 115, 116.

Annotazioni.

1. Se il marito ha reclamato giudizialmente, sarebbe applicabile a' suoi eredi in caso di decesso, pendente lite, la massima legale: *actiones quæ morte pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent* (Inst. de perpet. et temp. act., § 1 e relativi). — *V.* ZACHARIÆ, t. II, § 462.

2. È controverso se l'azione in non riconoscimento spetti ai parenti del marito, come i fratelli, per la sola loro qualità di parenti, ed ancorchè non suoi eredi (ZACHARIÆ, t. II, § 546, in fine, note). L'art. 169 non risolve il dubbio che nel caso di parto dopo i trecento giorni dalla morte. = MERLIN, v° Questione di stato, § 3, art. 2, n° 6, scrive potersi da chiunque d'un casato agire onde sia vietato a taluno d'assumere il cognome ed i titoli di esso che non gli spettino legittimamente. — *V.* anche ZACHARIÆ, t. II, § 547, e le Regie Patenti del 16 agosto 1814 circa i nomi di famiglia.

3. Tutti gli eredi godono individualmente dell'azione di non riconoscimento che spettava al marito defunto, e per le varie cause dalla legge indicate (ZACHARIÆ, ivi, § 546 *bis*).

4. I termini corrono contro chiunque, anche contro i minori (Ivi, e DURANTON, t. II, p. 29).

5. I mesi si contano secondo il calendario gregoriano, data per data, e non per giorni (DURANTON, ivi, p. 28 e nota). = Il quarto del mese (*quatrième*), dal 5 al 5, dall'8 all'8, ecc.

Articolo 168.

L'azione diretta ad impugnare la paternità sarà proposta contro il figlio se è maggiore d'età, e, se è minore od interdetto, in contraddittorio di un curatore deputato dal tribunale davanti al quale il giudizio è promosso.

Nel giudizio sarà pure in tutti i casi chiamata la madre.

Leg. 1 Dig. de agnosc. vel al. lib.; arg. Leg. 47 Dig. de re judic.
Cod. civ. francese, art. 318. — Sardo, art. 156. — Austriaco, § 158. — Due Sicilie, art. 240. — Parmense, art. 81. — Estense, art. 117.

Annotazioni.

1. Ricordiamo avanti tutto le importanti due regole di diritto; la prima che *de unoquoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, judicari oportet* (Cit. Leg. 47 Dig. de re judic. e le relative): la seconda che: *ad omnem actum citanda est pars quæ ex eo actu lædi possit* (Cit. Leg. 39 Dig. de adopt.; FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 16, def. 16, n° 8). Quelle regole, tra

loro conformi, sono d'uso quotidiano nel fôro. La madre ha nella questione sulla paternità il massimo interesse morale e materiale: essa deve difendere il suo onore e lo stato del suo figlio: questi è però il vero contraddittore ed avversario del marito e degli eredi (DURANTON, t. III, p. 31).

2. È ben duro, osserva MALEVILLE sul citato art. 318 del Codice civile francese, d'obbligare il marito a fare il processo alla sua consorte; ma da un altro lato le prove potrebbero perire, e la quistione addiverrebbe assai più difficile se la causa si differisse.

3. Se il figlio è minore, non potrebbe rappresentarlo nel giudizio il suo tutore ordinario (ZACHARIÆ, t. II, § 346 *bis*, note, dietro l'ivi riportato giudicato): almeno, crediamo, se questi non è all'uopo autorizzato specialmente dal Tribunale, come porta l'articolo.

4. Il nostro Codice toglie il dubbio da chi s'avesse a nominare il curatore speciale, se cioè dal Consiglio di famiglia o dall'Autorità giudiziaria (ZACHARIÆ, ivi, contro DELVINCOURT). = Il Codice francese nel citato articolo si limitava a dire che l'azione sarebbe diretta contro un tutore *ad hoc* dato al figlio: in Italia regolarmente si conoscono soli curatori speciali, non tutori speciali. La disposizione del Codice patrio tronca pure le difficoltà insorte sulla composizione del consiglio di famiglia nella fattispecie (DURANTON, t. II, p. 31 cit.). = La domanda poi o richiamo può formarsi od in via d'azione, od in via d'eccezione da chi possiede le sostanze già del marito: se il figlio soccombe, gli si fa divieto di portare il nome di famiglia del suo preteso genitore (DURANTON, t. I, p. 31 cit.). — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente.

5. La sentenza che ammette o rigetta il richiamo, ha autorità della cosa giudicata tra le parti e gli eredi del marito e del figlio, secondo i principii generali al riguardo, ben inteso se tutti gli eredi del marito erano in causa, e senza che osti l'indivisibilità nel caso dello stato delle persone (ZACHARIÆ, t. II, § 546 *bis*, testo e note; e MERLIN, v° Questione di stato, § 3, art. 1, n[i] 5, 11, 14). = Lo stato civile delle persone è bensì indivisibile nella sua essenza, ma non ne' suoi effetti giuridici (Ivi, e TOULLIER, t. X, n[i] 232 e seg.). = D'altronde gli eredi del marito hanno tutti un principale interesse, e data anche l'individuità dello stato, la medesima non si applica comunemente che al caso d'interesse non principale, ma di secondo ordine (ZACHARIÆ, ivi, note, e DURANTON, t. II, p. 32). — *V.* però anche RICHERI, *Inst.*, § 304, ove si dice che in fatto di legittimità o filiazione la sentenza *facit jus quoad omnes*.

Articolo 169.

La legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio può esser impugnata da chiunque vi abbia interesse.

Leg. 29 ppio Dig. de lib. et posth.; Leg. 4 Cod. de posth. hær.; Leg. 1 § 14 Dig. de agnosc. vel al. lib.; Leg. 6 Dig. de his qui sunt sui; Nov. 39, cap. 2; Leg. 3 § 11 Dig. de suis et leg. hær.

Cod. civ. francese, art. 315. — Sardo, art. 157. — Austriaco, §§ 155 e seg., 138. — Due Sicilie, art. 237. — Parmense, art. 78. — Estense, art. 114.

Annotazioni.

1. *V.* le ANNOTAZIONI all'art. 160, n[i] 5, 6, con MERLIN, v° Legittimità, sez. II, § 3; DURANTON, t. II, p. 17 e seg.

2. Perchè non è nel caso il figlio di pien diritto considerato dalla legge per illegittimo? È perchè ogni interesse particolare non può essere combattuto che da un interesse opposto; se lo stato del figlio non è impugnato, rimane coperto dal silenzio che nessuno ha interesse a rompere. — *V.* DURANTON, t. II, p. 19, dietro DUVERGIER, *Discorso al Corpo legislativo*, di cui approva l'interpretazione data all'art. 315 del Codice civile francese, che è conforme al nostro, meno l'aggiunta: *da chiunque vi abbia interesse.*

3. MALEVILLE, sul detto articolo, soggiunge credere che difficilmente i giudici si decideranno a legittimare un figlio nato dopo i dieci mesi dalla morte del marito, essendosi, nel fissare i termini della gestazione, lasciata molta latitudine alle donne, come esso dice. = Però in certe circostanze si tenne per legittima la prole nata assai dopo i mesi dieci di vedovanza (RICHERI, *Inst.*, § 285). = Sui parti tardivi, considerato lo stato valetudinario ed altre circostanze fisiologiche e patologiche della vedova, bisognerà nel concreto rapportarsi agli autori che hanno trattato di proposito questo punto di medicina legale, tra cui citeremo il Zacchia, il Fodéré, l'Orfila, il Martini, il Barzelotti e il Freschi.

CAPO II.

DELLE PROVE DELLA FILIAZIONE LEGITTIMA

Articolo 170.

La filiazione legittima si prova coll'atto di nascita iscritto sui registri dello stato civile.

Leg. 2 Cod. de testib; Leg. 29 Cod. de probat.; Leg. 2 § 1 Dig. de excusat.; Leg. 8 Cod. de nupt.
Cod. civ. francese, art. 319. — Sardo, art. 158. — Austriaco, § 164. — Due Sicilie, art. 241. — Parmense, art. 279. — Estense, art. 312.

Annotazioni.

1. Tenevasi per lo passato che la fede di battesimo, se fosse amminicolata, provava non solo l'età del battezzato, ma anche la legittimità del medesimo (*Pratica legale*, p. II, t. 8, p. 399; RICHERI, *Cod.*, t. I, p. 45). Si credeva in allora alla fede sola del parroco in forza del suo officio pubblico anche pel fôro civile (Ivi). = È coll'atto di nascita, diceva COCHIN, che l'uomo fa il suo ingresso nel mondo, per dubbia che possa in sè essere tale prova, tutto sarà ancora più incerto se non si ammetta, e se si respinga, senza prove convincenti di falsità (D'AGUESSEAU, 47ª arringa). = L'atto di nascita prova, sino al rifiuto del marito di riconoscersi padre, la sua paternità, ancorchè designata la madre per nubile, o indicato altro padre (ZACHARIÆ, t. II, § 547). = Nel caso il titolo non tiensi per indivisibile (Ivi).

2. L'atto di nascita colla prova dell'identità della persona giustifica pienamente la filiazione legittima, ancorchè ivi sia detto nata da padre incognito o da altro che il marito, salvo il non riconoscimento per parte di questo o degli eredi. — *V.* in DURANTON, t. II, p. 36 e seg., varie decisioni celebri; con MERLIN, v° Legittimità, sez. 2, 3.

3. Era controverso se si potesse poi provare tale *identità* per testimonii, senza un principio di prova per iscritto, o presunzioni ed indizi gravi risultanti da fatti già costanti (DURANTON, ivi, p. 41 e seg., e p. 45 e seg.). — *V.* pure ZACHARIÆ, t. II, § 547, che con molti altri opina potersi fare tal prova, altro essendo il giustificare un'azione in reclamo di stato di figlio, *senz'atto di nascita a mani*, ed altra cosa il provare che questo si applica al producente: esso ha una grande forza ed azione probante pella giustificazione della filiazione, non però del matrimonio (Ivi). — Vedasi pure la *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Filiazione e v° Legittimità: avvertendosi però che nel premesso caso non havvi mancanza di titolo, ma che il figlio non ha il possesso di stato, o diremo, che non fu raccolto o riconosciuto in famiglia per tale. — *V.* però MERLIN, v° Legittimità, sez. III, n° 3.

4. MALEVILLE commentando l'art. 319 del Codice civile francese, scrive: « bisogna dunque che nell'atto di nascita si dica ed esprima se il figlio iscritto è legittimo o non, e se il suo padre e la madre sono maritati, senza del che la prova della filiazione non si potrebbe fare. L'atto di nascita venne ognora considerato come la prova la più forte della filiazione, ma non è la sola, e l'articolo non è restrittivo, giacchè il successivo ammette in mancanza di esso il possesso, e che anzi, in mancanza dell'uno e dell'altro, l'art. 323 ammette la prova per testimonii sotto le condizioni che esprime ». — *V.* l'art. 364 in appresso del nostro Codice italiano.

5. Fra i casi strani in fatto di filiazione è avvenuto quello di un titolato, la cui moglie doviziosa viveva da esso a lunga distanza separata, ed alla quale quegli, dopo essa morta, fece attribuire un figlio trovatello di cui si sostenne padre, quandochè l'atto di nascita non indicava la madre nella persona della moglie, che però si sosteneva avere avuto alcune cure materne pel fanciullo. L'avarizia e la sete dell'oro fu il movente del litigio, non privo di scandalo. Avvertano gli studiosi del diritto come talora vergognosamente si abusi della cosa più santa, la legge: e ripetano con noi: *quid leges sine moribus vanæ proficiunt?*

6. Difettando l'atto di nascita in cui s'indica la paternità e maternità, potrà essere sussidiato dall'atto del matrimonio (*V.* sopra MALEVILLE). = La filiazione è collegata strettamente col matrimonio, come ciascuno scorge: MERLIN, sulla questione se l'atto di nascita provi la filiazione e ad un tempo stabilisca la

legittimità, scrive che non prova questa senza l'atto di matrimonio, essendo il suo scopo quello d'assicurare la filiazione. — *V.* il suo celebre *Repertorio*, v° Atto di nascita, e v° Falso, § 3, quest., e v° Supposizione di stato.

Articolo 171.

In mancanza di questo titolo, basta il possesso continuo dello stato di figlio legittimo.

Articolo 172.

Il possesso di stato risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra un individuo e la famiglia a cui egli pretende di appartenere.

I principali fra questi fatti sono:

Che l'individuo abbia sempre portato il cognome del padre che egli pretende di avere;

Che il padre lo abbia trattato come suo figlio, ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione ed al collocamento di lui;

Che sia stato costantemente riconosciuto come tale nella società;

Che sia stato riconosciuto in tale qualità dalla famiglia.

Leg. 9, 13 Cod. de nupt.; Leg. 29 Dig. de probat.; Leg. 6 Dig. de his qui sui; Nov. 117, cap. 2; Leg. 83 Dig. de condit. et demonstr.

Cod. civ. francese, art. 320, 321. — Sardo, art. 159, 160. — Due Sicilie, art. 212, 213. — Parmense, art. 358. — Estense, art. 393.

Annotazioni.

1. Scriveva FABRO (*Cod.*, l. IV, t. 14, def. 28): *Filiatio probatur per verba enunciativa in antiquis;* e nella def. 8, dict. tit., in medio: *illa vero longe fortior erit probatio, si is qui filius dicitur, in quasi possessione filiationis, ut ajunt, fuisse probetur, idest sic tractatus et habitus ut filius ab his quos ipse vicissim ut parentes observaverit et coluerit.* = Nella dottrina i principali fatti di relazione di paternità, maternità e filiazione s'indicavano già colle parole: *nomen, tractatus, et fama* (ZACHARIÆ, t. II, § 547). = Il possesso di stato non esige per la sua prova la riunione di tutti gli elementi indicati nel Codice (SIREY, sull'art. 321 del Cod. civ. fr.; DURANTON, t. II, p. 44).

2. Il possesso di stato supplisce al titolo ricognitivo semprechè risulti che il figlio ed i genitori abbiano pubblicamente riconosciuto il vincolo di sangue che li congiungeva, e ne abbiano adempiti rigorosamente i doveri (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possesso di stato, n° 2). — *V.* MERLIN, v° Supposizione di parte, § 2, n° 3, v° Legittimità, v° Filiazione, e v° Nome, § 3, ecc.

3. Non si può tenere conto alcuno di possesso di stato che nel solo tema di filiazione legittima (*Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit., n° 1).

Articolo 173.

Nessuno può reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio legittimo ed il possesso conforme al medesimo.

Parimente non si potrà muovere controversia sopra lo stato legittimo di colui, il quale ha un possesso conforme all'atto della sua nascita.

V. Leggi romane citate sotto l'articolo precedente.

Cod. civ. francese, art. 322. — Sardo, art. 163. — Due Sicilie, art. 214.

Annotazioni.

1. In casi consimili a quelli dell'articolo si credeva pure che ne nascesse una presunzione di filiazione *juris et de jure*, che non ammettesse prove in contrario e distruggesse qualunque opposta congettura, cosicchè nè la confessione od asserzione della madre, nè la pubblica voce e fama pregiudicare di regola potesse al figlio nato *in figura matrimonii* (RICHERI, *Ju-*

risprudentia, t. I, § 456; THESAURO, *Quæst. for.*, l. 3, quæst. 108).

2. Se il titolo colla prova dell'identità, ovvero il possesso di stato senza un titolo contrario, stabiliscono la filiazione legittima, a più forte ragione il *concorso* del titolo e del possesso prova invincibilmente lo stato; nulla può in proposito aversi e pretendersi più convincente. Nessuna iscrizione in falso sarebbe ricevibile contro il titolo per isolare il possesso e combatterlo quindi; nè si potrebbe pretendere che il figlio nacque d'altro padre o madre; che fu raccolto appena nato da persone cui non apparteneva, con soppressione del suo vero stato (DURANTON, t. II, p. 45, e p. 26, causa d'Anna Bosset).

Articolo 174.

Quando mancano l'atto di nascita ed il possesso di stato, o quando il figlio fu iscritto sotto falsi nomi o come nato da genitori incerti, ovvero si tratta di supposizione o sostituzione di parto, ancorchè in questi due ultimi casi vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato, la prova di filiazione può darsi col mezzo di testimoni.

Questa prova non può essere ammessa che alloraquando vi sia un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti già certi si trovino abbastanza gravi per determinarne l'ammissione.

Articolo 175.

Il principio di prova per iscritto risulta dai documenti di famiglia, dai registri e dalle carte private del padre o della madre, dagli atti pubblici o privati provenienti da una delle parti impegnate nella controversia, o che vi avrebbe interesse se fosse in vita.

Articolo 176.

La prova contraria può darsi con tutti i mezzi propri a dimostrare che il reclamante non sia figlio della donna che egli pretende di avere per madre, oppure che non sia figlio del marito della madre, quando fosse provata la maternità.

Leg. 29 Dig. de probat.; Leg. 9 Cod. de nupt.; Leg. 2 Cod. de testib.; Leg. 6 Cod. de fide instr.; Leg. 8 Dig. de statu hom.; Leg. 3 Dig. de agnosc. et al. lib.; tot. tit. Cod. de Carbon. edict.

V. Leg. 24 Dig. de liber. caus., et Leg. 5 Dig. de fide instrum.

Cod. civ. francese, art. 323 e seg. — Sardo, art. 164 e seg. — Due Sicilie, art. 245, 246, 247. — Parmense, art. 259. — Estense, art. 393.

Annotazioni.

1. Se si ammettesse la prova testimoniale in favore di coloro che non hanno nè titolo, nè possesso, lo stato degli uomini, questo bene prezioso che, per così esprimersi, fa parte di noi stessi, ed a cui siamo avvinti per vincoli così sacri, non avrebbe più cosa alcuna di certo: quello stato sarà sempre in preda alle più strane rivoluzioni, la società civile non sarà più che un caos nel quale non si potrà più alcuno distinguersi e riconoscersi. — Così COCHIN, riferito dall'ARRÒ, *Giurisprudenza forense*, t. XIII, p. 343. = Savia perciò fu la legge francese che non ammise la prova testimoniale senza il concorso d'un principio di prova per scritto (Cit. art.); e savie le posteriori leggi conformi. — V. MERLIN, v° Legittimità, sez. III, e v° Questione di stato, con ZACHARIÆ, t. II, § 547, e note all'art. 163.

2. La disposizione dell'art. 175 intorno al principio di prova si tiene per limitativa (ZACHARIÆ, ivi, note).

3. Colui che intende provare la sua filiazione per testimonii, deve giustificare il parto della donna maritata che reclama per sua madre, e la sua identità col figlio che diede alla luce nel tale tempo: e la prova contraria può farsi per ogni mezzo e via propria a stabilire che colui non è il figlio della madre che pretende attribuirsi, ed il può l'opponente con testimonii anche, ove del caso, senza principio di prova per scritto (ZACHARIÆ, ivi, dietro DELVINCOURT).

4. La maternità una volta provata, il marito della madre è legalmente presunto essere il padre del figlio reclamante; ma in questo caso speciale la presunzione di paternità non

è più che una presunzione ordinaria, che ammette sempre la prova contraria a giudizio ed apprezzamento dei Tribunali, per la ragione che alloraquando il figlio non ha titolo nè possesso costante, ovvero venne iscritto o con falsi nomi, o come nato di padre e madre incognita (caso più frequente), ne risulta una presunzione fortissima che non appartenga al matrimonio, con neutralizzazione ed affievolimento della regola, *pater is est quem nuptiæ demonstrant* (ZACHARIÆ, ivi, sulla base dei discorsi al Corpo legislativo francese; e MERLIN, v° Legittimità, sez. II, § 4, n° 7; DURANTON, t. II, p. 46).

5. Se gli avversarii del figlio convengono con esso d'un fatto grave, e dal quale risultino circostanze favorevoli al sistema di esso, quel fatto deve tenere luogo d'un principio di prova per scritto, ed autorizzare la prova testimoniale (MALEVILLE, sull'art. 323 del Cod. civ. fr.). = Le risposte giudiziali talvolta si possono dividere e servire così per semi-prova, o principio di prova. — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Confessione n° 30, e v° Principio di prova.

6. I mezzi principali coi quali si provava la filiazione per lo passato, e secondo il diritto comune, erano (oltre la fede di battesimo e di matrimonio, in sè capitali), la coabitazione, il trattamento ed educazione, la nominazione, l'instituzione in erede, la fama, i testimonii, la confessione, il libro famigliare, le lettere e la somiglianza (RICHERI, *Inst.*, §§ 300 e seg., e MERLIN, v° Legittimità).

7. Pare certo, almeno in Francia, che nè i Tribunali di commercio, nè i pretori di mandamento possano incidentemente risolvere una questione di stato (ZACHARIÆ, t. II, § 547). — *V.* MERLIN, v° Questione di stato, § 1, n[i] 2, 3, sul disposto nell'art. 326 del Codice civile francese, non però riprodotto nel Codice italiano. — Sebbene sia principio fermo e generale che *quæstionem omnem incidentem incidenter dirimere potest is ad quem principaliter negotii cognitio pertinet* (Leg. 3 Cod. de judic. e relative; FABRO, *Cod.*, lib. III, tit. 12, def. 43, n° 3). — *V.* anche MERLIN, v° Erede, § 8, quest., v° Istanza ult., § 12; DURANTON, t. VII, p. 429. — Quest'ultimo scrive: « Il giudice dell'azione è giudice dell'eccezione, e della questione *pregiudiziale*, salvo si tratti di giurisdizione speciale come quella dei Tribunali commerciali ». — *V.* anche MANGIN, *De l'action publique et de l'action civile*, p. 140, § 3, sulle questioni pregiudiziali. = In fine fu pure presso noi recentemente sancita la massima generale che « l'attribuzione di giurisdizione inchiude la cognizione dei mezzi necessarii all'esercizio d'essa (*Gazzetta dei Tribunali* di Genova, an. 1863, pag. 43. — *V.* Leg. 2 Dig. de jurisd. = I pretori di mandamento nelle contestazioni loro devolute, e restrittivamente alla domanda principale, possono giudicare sulla qualità ereditaria incidentemente proposta od impugnata (Cit. *Gazzetta*, an. 1863, p. 284). = La sentenza del pretore in questo caso non vale cosa giudicata che fra le parti (Ivi). = Per massima il pretore di mandamento giudicando sull'azione principale, non giudica propriamente sull'incidentale: *non de illa re judicat* (Leg. 1 Cod. de ord. jud.). I giudici se lo fissino bene in mente. = Nulla deve arrestare nel caso una pronta amministrazione della giustizia sulla domanda, ammettendola o rigettandola (*).

8. ZACHARIÆ accenna come sia comune opinione che le sentenze in fatto di questione di stato, giusta il principio generale, non abbiano l'autorità della cosa giudicata, salvo fra le parti (t. II, § 547, in fine); ivi segnala però varie opinioni contrarie d'autori antichi e moderni. — *V.* VINNIUS, *Inst.*, *De action.*, § 13; DURANTON, t. II, p. 54; MERLIN, v° Questione di Stato, § 3, art. 1, 2, che sta col ZACHARIÆ, l'un l'altro dimostrando non ostare nel caso la già indicata indivisibilità dello stato della persona. — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 168.

Articolo 177.

L'azione per reclamare lo stato legittimo è imprescrittibile riguardo al figlio.

Leg. ult. Cod. de longi temp. præscr.; Leg. 1 § 4, Leg. 3 Dig. ne de statu defunct.; Leg. 4 Cod. de præscr. 30 vel 40 ann.

Cod. civ. francese, art. 328. — Sardo, art. 169. — Due Sicilie, art. 250. — Parmense, art. 360. — Estense, art. 391.

Annotazioni.

1. Questo è un gran favore che si fa all'azione in richiamo di stato, giacchè ogni azione in generale è soggetta alla prescrizione che si proclama a buon diritto *patrona generis hu-*

(*) L'importanza del soggetto giustificherà questa come altre osservazioni incidentali nel corso dell'opera nostra, che intendiamo non dover essere di soverchio vincolata nelle note ed avvertenze, purchè utili, usuali, e non troppo rimote dal soggetto e dal diritto civile.

mani; ma si suppone che il figlio non avrebbe omesso d'agire se avesse scoperto più presto il segreto della sua nascita, e che sino allora sia stato nell'impossibilità di farlo (MALEVILLE, sull'art. 328 del Cod. civ. fr.).

2. Lo stato delle persone non può nè acquistarsi nè perdersi colla prescrizione (DURANTON, t. II, p. 50); ma non bisogna mai confondere l'azione in contestazione di stato colle azioni di puro interesse pecuniario che vi sono subordinate (DURANTON, t. I, p. 245, e ZACHARIÆ, t. II, § 547 bis, note).

Articolo 178.

La detta azione non può essere promossa dagli eredi o discendenti del figlio, il quale non abbia reclamato, se non nel caso in cui fosse morto in età minore o nei cinque anni dopo la sua maggiore età.

Quando l'azione fu promossa dal figlio, può essere proseguita dagli eredi o discendenti, se non vi fu recesso nè perenzione d'istanza.

Leg. 3 § 5 Dig. de agnosc. et al. lib.; tot. tit. Dig. et Cod. de Carbon. edict ; Leg. 13 Cod. de judic.; Leg. 3 Dig. ne de stat. def.

Cod. civ. francese, art. 329, 330. — Sardo, art. 170. — Due Sicilie, art. 251, 252. — Parmense, art. 361, 362.— Estense, art 395, 396.

Annotazioni.

1. Il Codice civile francese nei succitati articoli rifiutando unicamente agli *eredi* del figlio l'azione in reclamazione di stato, erasi vivamente disputato fra i commentatori di quel Codice se, pel silenzio della legge, dovesse pur anche diniegarsi ai *discendenti* del figlio stesso. e gravi trattatisti, fra cui il MARCADÉ, ritenevano che non solo tale azione competesse a questi ultimi, ma fosse benanco imprescrittibile al pari di quella competente al figlio stesso, avendo essi un palese interesse a stabilire lo stato legittimo del loro ascendente, dal quale dipende anche il loro.

Il Codice italiano col presente articolo ha sciolta la questione, ma in senso opposto alla teoria del MARCADÉ, respingendo egualmente gli eredi e i discendenti dall'azione per reclamare lo stato del figlio che non ha reclamato, salvi i casi ivi prefiniti. Questa disposizione era stata preventivamente censurata dal professore BUNIVA ne' suoi già citati *Studii sul progetto di Codice civile* (p. 117 e seg.): appoggiandosi esso ai ragionamenti svolti dal suddetto MARCADÉ, avrebbe desiderato si fosse distinta l'azione pecuniaria che possano muovere i discendenti (p. es. la petizione d'eredità) dall'azione la quale non abbia altro scopo che quello di reclamare il proprio stato legittimo; dichiarando la prima soggetta alle regole della prescrizione, ancorchè per riuscire in essa il discendente abbia a muovere una reclamazione di stato, ed imprescrittibile invece la seconda.

2. L'articolo, nelle sue ultime disposizioni eccezionali, epperciò di strettissima interpretazione, ha per suo fondamento la massima già ricordata, che *actiones quæ morte pereunt semel inclusæ judicio, salvæ permanent* (Leg. 139 Dig. de reg. jur.). = La perenzione poi nella specie opera di pien diritto, non ostante il disposto in contrario sulla procedura, perchè *lex generalis non derogat speciali* (ZACHARIÆ, t. II, § 547 bis). = S'avverta sempre che altro è l'istanza che è soggetta alla perenzione, altro l'azione soggetta a prescrizione.

3. Però, sebbene questo principio sia certo, varii commentatori al Codice civile francese, il quale in ciò non si diparte nella redazione dal nostro, sono di parere che anche nella specie, per diritto singolare ed eccezionale, sia tolta di mezzo l'*azione*, per le parole: *il quale non abbia reclamato*, ecc. Sul che ZACHARIÆ (Ivi, note) osserva che questi non sono vocaboli restrittivi, e non equivalgono alla parola *qu'autant que* (*se non in quanto*).

Il dubbio può nascere nel caso che non sia decorso il termine utile per l'azione, che così non sia veramente estinta col compimento nel figlio degli anni 26. Su ciò MALEVILLE, sull'art. 330 del Codice civile francese, così si spiega: quest'articolo suppone il caso in cui il figlio muoia dopo i cinque anni decorsi di seguito alla sua maggiore età, giacchè se fosse morto nel quinto anno, per esempio, della sua maggior età, quantunque abbia lasciato perimere l'azione intentata da lui in forza dell'articolo precedente, i suoi eredi potrebbero intentarla di nuovo. In effetto pare certo che altro sia proseguire, come nell'articolo, un'azione o meglio istanza già promossa, altro lo intentarne una nuova; come pure che debbano prevalere le regole generali sulla perenzione d'istanza. = Ripetiamolo: si perime l'istanza, non l'azione; e questa, nella specie è prescritta soltanto, quanto ai discendenti ed eredi del

figlio non reclamante, quando al momento dell'istituzione del giudizio o della ripresa d'istanza siano trascorsi i termini stabiliti dall'articolo che annotiamo; riguardo all'azione promossa in suo vivente dal figlio in tempo posteriore ai termini suddetti, essa non continua nei discendenti ed eredi se non a condizione che a loro diligenza se ne tenga viva l'istanza, perchè, perenta questa, essi più non hanno titolo legittimo per proseguire un'azione che è morta col loro autore. Tale è, crediamo, il vero senso da attribuirsi all'art. 178 del nostro Codice.

CAPO III.

DELLA FILIAZIONE, DELLA PROLE NATA FUORI DI MATRIMONIO E DELLA LEGITTIMAZIONE

SEZIONE I.

Della filiazione della prole nata fuori di matrimonio.

Articolo 179.

Il figlio naturale può essere riconosciuto dal padre e dalla madre tanto congiuntamente, quanto separatamente.

V. Leg. cit. agli articoli precedenti; Leg. 27 § 4 in fine; Dig. de pactis.; tot. tit. Cod. inter alios acta vel judicata aliis non nocere; e le ivi citate.
Cod. civ. francese, art. 336. — Sardo, art. 181. — Parmense, art. 134, 365, 367. — Estense, art. 169, 398, 401.

Annotazioni.

1. Se un padre facesse una dichiarazione di riconoscimento da sè solo, falsa quanto alla madre, ed ingiuriosa ad una donna che non fosse stata tale, si darebbe luogo a procedimento penale (Maleville, sull'art. 336 del Cod. fr.). = Del resto il riconoscimento può farsi dal padre, che si creda tale, senza indicare la genitrice (Ivi).

2. Credesi che possa dirsi avere la madre validamente fatto il riconoscimento del figlio per scritto privato, se già indicato in quello autentico del padre, quando concorra in ispecie la circostanza di aver essa prestato al figlio cure materne (Zachariæ, t. II, § 568 bis). — *V.* Merlin, v° Filiazione, § 9.

Articolo 180.

Non possono però essere riconosciuti

1° I figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona;

2° I figli nati da persone fra le quali non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela, o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado.

Nov. 89, cap. 15; tot. tit. Cod. et Auth. *Ex complexu*, Cod. de incest. et inut. nupt.; Auth. *Licet*, Cod. de natur. lib.; Nov. 71, cap. 6.
Cod. civ. francese, art. 335. — Sardo, art. 180. — Due Sicilie, art. 258.

Annotazioni.

1. Maleville, sul cit. art. 335 del Codice civile francese, notava che era difficile l'accordarlo insieme coll'art. 342, e coi 762 e 763 del Titolo delle successioni, che volevano che i figli adulterini ed incestuosi potessero reclamare alimenti. — *V.* anche Merlin, v° Filia-

zione, n° 6, e particolarmente ZACHARIÆ, t. II, § 572, ove cerca di dare varie spiegazioni di quell'antinomia, fatta cessare da varii Codici italiani, fra cui il sardo, e dall'attuale italiano.

2. Tace il vigente Codice sulla ricognizione dei figli di persone legate da ordini sacri o da voto solenne di professione religiosa, intorno a cui verisimilmente provvederà il governo del Re, come eziandio pel loro matrimonio, giusta l'osservazione al proposito già fatta nelle ANNOTAZIONI all'art. 60.

Articolo 181.

Il riconoscimento di un figlio naturale si farà nell'atto di nascita, o con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita.

Nov. 117, cap. 2; Nov. 89, cap. 1; Leg. 6, 7 et tot. tit. Cod. de natur. lib.
Cod. civ. francese, art. 334. — Sardo, art. 180. — Due Sicilie, art. 257. — Parmense, art. 365. — Estense, art. 399.

Annotazioni.

1. Un riconoscimento con atto privato darebbe facile mezzo a maneggi immorali e disonesti, ed a contestazioni da evitarsi in cosa di sì alta importanza (BUNIVA, citati *Studii* ecc., pag. 121).

2. Con interpretazione autentica ossia sovrana dell'art. 180 del Codice sardo, promulgata col Manifesto camerale del 3 febbraio 1843, si dichiarò che l'atto di riconoscimento di cui si tratta potesse avere luogo anche dinanzi al giudice (pretore) di mandamento assistito dal suo segretario o sostituito, tuttochè non notaio esercente, autorizzato però ad autenticare gli atti dipendenti dal suo ministero soggetti all'insinuazione (registrazione).= In proposito *V.* pure MALEVILLE, su detto art. 334 del Codice civile francese, ove accenna bastare che il riconoscimento si faccia avanti un notaio o il giudice di pace od un uffiziale dello stato civile, ma non mai per scrittura privata; atto pubblico ed atto autentico sono una stessa cosa. = ZACHARIÆ (t. II, § 568 bis) dice poter pure ricevere l'atto o verbale di riconoscimento i giudici commessi ed istruttori, ed i Tribunali, almeno in certi casi. — *V.* MERLIN, v° Filiazione.

3. Si può riconoscere per proprio un figlio naturale prima che nasca: perchè *de commodo ipsius agitur, et habetur pro nato* (DENÉVERS, *Giornale della Corte di cassazione francese*, an. 1812, p. 3; Leg. 3 Dig. de statu hom.; cit. art. 180 Cod. civ. franc.).

4. Non bisogna confondere il riconoscimento colla semplice prova della maternità; quello fa accordare al figlio una porzione dell'eredità della genitrice, questa i soli alimenti. — Così MERLIN, v° Maternità e v° Successione, sez. 2, § 3, art. 1. — *V.* però ZACHARIÆ, t. II, § 567, ove crede che una sentenza dichiarativa di paternità o maternità di regola produca gli effetti di un riconoscimento. — *V.* art. 949 e seg. del Codice sardo, e l'art. 192 dell'attuale Codice conforme che sciolgono la questione nel senso di ZACHARIÆ; e questi (nel t. II, §§ 604 e seg.) avverte che il Codice civile francese sulle successioni irregolari dei figli naturali è incompleto, e lascia gravi dubbii, fra cui l'accennato.

5. L'atto di riconoscimento d'un figlio naturale deve essere individuale, con chiara designazione perciò della persona a favore di cui è fatta: e l'identità della persona può quindi provarsi senz'altro per testimonii (ZACHARIÆ, t. II, § 567, note). — *V.* MERLIN, v° Illegittimo (*Bâtard*).

6. Si crede potersi fare un riconoscimento d'un figlio naturale eziandio da un incapace di contrattare, come da un minore, da un interdetto non demente e da una donna maritata, senza l'autorizzazione del tutore o marito (ZACHARIÆ, t. II, § 568 ex professo, e MALEVILLE, sull'art. 337 del Cod. civ. fr.). — *V.* però SIREY, sull'art. 333 del Cod. civ.).

6. Il riconoscimento deve essere libero ed esente da violenza o dolo; ma non si esige che sia spontaneo, e non provocato in giudizio (ZACHARIÆ, loc. cit.).

7. Per prevenire le sorprese e per guarentire l'irrevocabilità del riconoscimento, la legge esige un atto autentico, come sarebbe anche un testamento, però non quello olografo, o segreto. Il punto è però conteso. L'atto di presentazione di questo è il solo vero autentico (ZACHARIÆ, loc. cit., § 568 bis). — *V.* MERLIN, v° Filiazione, n[i] 6, 8.

8. I ministri dei culti in Francia, ed ora pure presso noi, sono senza carattere ed attribuzione per ricevere un riconoscimento d'un figlio naturale anche in un atto di nascita o di matrimonio (ZACHARIÆ, ivi).

9. I semplici atti enunciativi in un testamento pubblico possono essere sufficienti pel riconoscimento; come pure un legato ad una persona qualificata per figlio (ZACHARIÆ, loc. cit.).

10. Era proibito ai parrochi d'inserire nell'atto di nascita la dichiarazione di paternità d'altri che del padre naturale dietro legittimo matrimonio (Art. 14 Reg. annesso alle R. Patenti del 20 giugno 1837). — *V.* ivi pure riguardo ai matrimonii *di coscienza*, o segreti.

Articolo 182.

Il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto, e non dà al figlio riconosciuto alcun diritto verso l'altro genitore.

Articolo 183.

Il figlio naturale di uno dei coniugi, nato prima del matrimonio e riconosciuto durante il medesimo, non può essere introdotto nella casa coniugale, se non col consenso dell'altro coniuge, salvochè questi avesse già prestato il suo consenso al riconoscimento.

Articolo 184.

Il genitore che riconobbe il figlio naturale, ne ha la tutela legale durante la minore età.

Se il riconoscimento fu fatto da ambidue i genitori, la tutela compete di preferenza al padre.

Sono applicabili a questa tutela le disposizioni degli articoli 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 e 233.

V. Leg. cit. sotto l'articolo precedente, et Leg. 4 Cod. de conf. tut.; Leg. 8 Cod. quando mul. tut. off.; Nov. 89, cap. 14.

Cod. civ. francese, art. 337, 383. — Sardo, art. 182, 276 e seg. — Due Sicilie, art. 2'9, 260. — Parmense, art. 125.

Annotazioni.

1. Maleville, sull'art. 337 succitato, osserva che da esso conseguita che una donna maritata può anche riconoscere un figlio avuto da un altro uomo prima del suo matrimonio, e senza autorizzazione del marito cui non potrà nuocere, ma che non potrebbe impedirla; il che è ancora più applicabile al sistema del Codice nostro, che non ammise la necessità di quell'autorizzazione.

2. Secondo la Legge 6 Dig. de in jus vocando, lo stesso rispetto e la stessa obbedienza erano dovuti sì dai figli naturali che dai legittimi riguardo ai loro genitori: *reverentia... una est omnibus servanda*, e ciò basti, dice Maleville sull'art. 383, per correggere un errore assai comune.

3. I padri e le madri naturali hanno la tutela legale dei loro figli riconosciuti (Zachariæ, t. II, § 571, n° 2, lit. *A*); e di regola e per analogia hanno su di essi gli stessi diritti dei genitori legittimi, salvi i provvedimenti dei Tribunali (Ivi). = Però *non sunt in potestate* (Fabro, *Cod.*, l. IV, t. 9, def. 3, n° 1) per l'onore delle giuste nozze. — *V.* pure Haimberger, §§ 138 e seg.

4. Pel disposto poi generale del nostro articolo, ancorchè il riconoscimento della madre fosse anteriore a quello del padre, la tutela spetterebbe di preferenza a questo: *lex non distinguit.* = La Corte suprema di cassazione di Milano aveva per altro proposto che nel caso che ambi i genitori abbiano riconosciuto il figlio naturale, la tutela spettar ne dovesse a quello che primo il riconobbe, eccettochè egli aderisca a cederla all'altro (Buniva, *Studii*, ecc., pag. 122).

5. *V.* più sotto l'art. 248 e le relative Annotazioni.

Articolo 185.

Il figlio naturale assume il nome di famiglia del genitore che lo ha riconosciut o quello del padre, se è stato riconosciuto da ambidue i genitori.

Articolo 186.

...ducare, istruire ed avviare ad una pro

sione o ad un'arte il figlio naturale riconosciuto, ed a somministrargli anche successivamente gli alimenti in caso di bisogno, se il figlio non ha coniuge o discendenti in condizione di somministrarglieli.

Eguale obbligazione ha il genitore verso i discendenti legittimi del figlio naturale premorto, quando la loro madre o gli ascendenti materni non siano in grado di provvedervi.

Leg. 5 § 1, 2, 5, Leg. 8 Dig. de agnosc. et al. lib.; e Nov. 89.
Cod. civ. francese, art. 338. — Sardo, art. 183, 950. — Austriaco, § 165. — Parmense, art. 121, 129. — Estense, art. 161, 165.

Annotazioni.

1. *Si quis... habens filios legitimos relinquat et naturales, pasci naturales a legitimis sancimus, ut decet eos secundum substantiæ mensuram a bono viro arbitratam*, diceva la cit. Nov. 89, cap. 12, § ult.; non che il padre perciò, i fratelli benanco erano così tenuti agli alimenti nel caso (RICHERI, *Jurisp.*, t. I, § 561).

2. Non importa che si tratti di figli non nati *ex justis nuptiis*, *et consequenter non sint in potestate, quia jus alendorum liberorum vel parentum nihil commune habet cum jure potestatis*, scriveva FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 9, def. 3, n° 1, sulla base della cit. Leg. 5, §§ 1, 3 Dig. de agnosc. et al. lib.

3. Per poter reclamare i diritti del figlio naturale anche pel solo effetto degli alimenti, è necessario il riconoscimento del preteso padre; ed è inammessibile la prova testimoniale per stabilire quel riconoscimento (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Alimenti, ni 11, 12). = Che cosa si comprenda poi sotto il nome di alimenti, *V.* sopra le ANNOTAZIONI all'art. 138. = Sull'assunzione del cognome di famiglia, *V.* pure sopra le ANNOTAZIONI all'art. 167, e ZACHARIÆ, t. 2, § 571.

4. Però una promessa di pensione od alimenti ad un figlio naturale per scrittura, lettera o simili, eziandio senza ricognizione autentica della paternità, generalmente credesi efficace (DURANTON, t. 2, p. 75 e seg.). Trattasi ivi dell'obbligazione naturale. — *V.* però ZACHARIÆ, t. II, § 568 ter; MERLIN, v° Alimenti, § 1, art. 2, n° 8.

5. Il reciproco obbligo degli alimenti fra padre e figlio naturale è molto meglio definito nel nuovo Codice che non nel francese, e negli altri che lo seguirono.

6. L'obbligo degli alimenti dal genitore verso il figlio naturale riconosciuto si desumeva già dal Codice sardo, art. 187, 707, 950, 957, 958 insieme combinati, ma meno chiaramente che nell'odierno art. 186 (BUNIVA, *Studii*, ecc., p. 123).

Articolo 187.

Il figlio naturale deve gli alimenti al genitore, quando questi non abbia ascendenti o discendenti legittimi o coniuge che siano in grado di somministrarglieli.

Leg. 5 § 1, 2, Leg. 8 Dig. de agnosc. et alend. lib.
Cod. civ. parmense, art. 121, 122, 123, 124. — Estense, art. 161, 162, 163.

Annotazioni.

1. *Filii vitam iis servent a quibus ipsi habuerunt* (RICHERI, *Jurisp.*, t. I, § 551). — *V.* FABRO sopracit. = È un dovere di natura quello di prestare gli alimenti al genitore che riconobbe il figliuolo, nè puossi esonerarne il figlio per altri riguardi sebben rilevanti (BUNIVA, *Studii sul progetto di Codice civile*, ecc.

2. Sono compresi nella parola *ascendenti* le persone d'ambo i sessi (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Ascendenti). — *V.* Leg. 1, 195 Dig. de verb. sign.

3. *V.* pure le nostre ANNOTAZIONI agli art. 139 e seguenti.

Articolo 188.

Il riconoscimento può essere impugnato dal figlio e da chiunque vi abbia interesse.

Tot. tit. Cod. inter alios acta.
Cod. civ. francese, art. 339. — Sardo, art. 184 — Due Sicilie, art. 269. — Parmense, art. 209. — Estense, art. 409.

Annotazioni.

1. Quest'articolo è molto importante, scrive MALEVILLE sul corrispondente 339 del Codice civile francese: esso può avere applicazione (soggiunge) nel caso in cui il padre e la madre vorrebbero riconoscere un figlio adulterino ovvero incestuoso, od anche un figlio che loro non appartenesse; può ancora essere applicato al caso nel quale alcuno vorrebbe ricercare la madre sua durante il di lei matrimonio, od avendo essa altri figli, ovvero al caso in cui sarebbe ella connivente a quella ricerca.

Articolo 189.

Le indagini sulla paternità non sono ammesse, fuorchè nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento.

Leg. 83 Dig. de condit. et demonstr.; Nov. 74, 89, 117, cap. 2; tot. tit. Cod. de natur. lib.; Leg. 1 Cod. de rapt. virg.; Nov. 143, 150 Inst. de publ. jud., §§ 4, 8.
Cod. civ. francese, art. 340. — Sardo, art. 185. — Austriaco, § 164. — Due Sicilie, art. 263. — Parmense, art. 361, 366. — Estense, art. 398, 400.

Annotazioni.

1. Il divieto delle indagini sulla paternità naturale è oramai un principio di diritto comune dei popoli civili, fondato sopra il riposo delle famiglie, sopra la tutela della riputazione dei cittadini contro impudenti attacchi, e sopra la pubblica morale. — Così il senatore VIGLIANI nella sua Relazione al Senato (*V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo). = Diceva CAMBACÉRÈS: « le donne diverranno più riserbate quando sapranno che cedendo senza prendere precauzioni per assicurare lo stato della loro posterità, esse sole ne saranno onerate ».

2. La ricerca della paternità, segreto e mistero della natura, prima dei Codici dava luogo davanti ai Tribunali ai dibattimenti più scandalosi, alle sentenze più arbitrarie, alla giurisprudenza più variabile (*Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. II, p. 50). Quindi, qualunque sia l'opinione di alcuni giurisperiti, e ritenuto che l'allargamento delle eccezioni alla regola apportato fra gli altri Codici da quello sardo al n° 1 dell'art. 185 riapriva l'adito, anche per mezzo di un semplice scritto fraudolentemente carpito, a quei gravi inconvenienti, reputiamo che savio intendimento sia stato quello del Codice novello d'accostarsi assai più al francese diritto che non ad ogni altro. La coincidenza delle due epoche del ratto o dello stupro violento e del concepimento addiviene una prova, si può dire, sicura della paternità, e la dichiarazione di essa aprir deve la via a reprimere benanche un grave delitto, ove sia accertato (MALEVILLE, sull'art. 340 del Cod. civ. fr.). = Quando poi si possa dire che vi sia stato vero ratto e punibile, e non semplice seduzione o connivenza, *V.*, oltre al Cod. penale, art. 493 e seg., DELUCA, *De matrim.*, disc. v, e *Adnot. ad Concil. trid.*, disc. XXVIII; CREMANI, *De jure crim.*, l. II, cap. 6, art. 7, *de raptu*; e MERLIN, v° Ratto e v° Fornicazione; FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, l. III, cap. 50).

3. Non si può ricercare la paternità *contro* una persona per far ridurre la liberalità nella misura della legge quanto ai figli naturali (DURANTON, t. II, p. 70 e seg.). — *V.* MERLIN, v° Paternità, quest.; ZACHARIÆ, t. II, § 569, *Della ricerca della paternità*, metodico.

4. L'art. 187 del Codice sardo, che vietava le indagini sulla paternità e maternità dei figli incestuosi ed adulterini, era pure applicabile al caso in cui *terzi* intendessero di fare quelle ricerche *contro* il figlio (*Diario forense*, Append., t. II, p. 122). — *V.* ZACHARIÆ, loc. cit., e § 572.

5. In sostanza non è permesso ricercare la paternità nè per azione, nè per eccezione, a danno d'un figlio, per fare annullare la disposizione fatta a suo vantaggio da colui che si pretenda esserne stato il padre adulterino od incestuoso, e per farla ridurre agli alimenti (Cit. Autori, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Figlio adulterino, n[i] 2 e seg.; BETTINI, *Giurisprudenza degli Stati sardi*, vol. II, pag. 368, 539; ZACHARIÆ, loc. cit., testo e note).

6. Niuno è ammesso a provare la filiazione paterna d'un figlio naturale non riconosciuto volontariamente per tale, per dirlo quindi incapace di ricevere a titolo gratuito (ZACHARIÆ, loc. cit. § 569; MERLIN, v° Paternità, quest., § 1; GRENIER, *Delle donazioni*, t. I, n° 130; TROPLONG, *Delle donazioni e dei testamenti*, t. 1, n[i] 627 e seg.).

7. La disposizione eccezionale sulla ricerca della paternità non si applica che al ratto con

violenza, e non a quello con seduzione (ZACHARIÆ, t. II, § 569 cit.). = D'altronde l'addiettivo *violento*, scritto nell'articolo, può in effetto riferirsi ed al ratto ed allo stupro. — *V.* sopra l'ANNOTAZIONE n° 2.

8. Non essendo ammesse le indagini sulla paternità, non si dà perciò azione per indennità a causa di seduzione e gravidanza, per spese di parto e simili (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Paternità, n° 8, ZACHARIÆ, t. II, § 569; MERLIN, v° Fornicazione, § 2). = Bisogna tenere per principio in siffatte turpi materie che *volenti non fit injuria*. Tutto al più la colpa è comune (Ivi).

Articolo 190.

Le indagini sulla maternità sono ammesse.

Il figlio che reclama la madre deve provare d'essere identicamente quel medesimo che fu da lei partorito. Non è però ammessa la prova per testimoni, se non quando vi sia già un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti già certi siano abbastanza gravi per determinarne l'ammissione.

Leg. 19, 24 Dig. de statu hom.; e Leggi cit. sotto l'articolo precedente.
Cod. civ. francese, art. 341. — Sardo, art. 186. — Due Sicilie, art. 261. — Parmense, art. 368. — Estense, art. 402.

Annotazioni.

1. MALEVILLE, sull'art. 341 del Codice civile francese, dichiara non sapere se la ricerca della maternità dovrebbe essere più permessa che quella della paternità; ciò che havvi di certo almeno si è che la facoltà di quella ricerca può cagionare infanticidii. Vi è poi, soggiunge, un'eccezione che dovrebbe farsi, a suo parere, a quell'articolo, ed è allorquando la pretesa madre è maritata; sarebbe allora cosa abbominevole di permettere al primo venuto di turbare la quiete del matrimonio, di togliere ad una moglie l'amore dello sposo ed il rispetto della prole per favorire per avventura la vendetta o la bassa gelosia od avidità di qualche intrigante che facesse manovrare questa macchina: non havvi parità tra l'inconveniente di lasciare un figlio naturale senza madre dichiarata tale, e le spaventose scene che devono necessariamente essere la sequela dell'aggressione di quel figlio, e la disgrazia di un'intera famiglia. Hassi a sperare che questa menda sarà riparata nella prima revisione del Codice civile.

2. Per la maternità l'atto di nascita non si tiene per principio di prova per iscritto (SIREY, sull'art. 341 del Cod. civ. franc.; DURANTON, t. II, p. 79 e seg., n[i] 237 e seg.; DENÉVERS, *Journal de la Cour de cassation*, anno 1810, p. 302; e ZACHARIÆ, t. II, § 568 *ter*).

3. Un figlio naturale non potrebbe pretendere gli alimenti da una donna che non l'avesse riconosciuto che con una scrittura privata (ZACHARIÆ, t. II, § 568 *ter*, note); varrebbe solo come principio di prova per iscritto (Ivi). — *V.* però DURANTON, ivi cit.

4. Credesi che non il solo figlio naturale, ma ogni persona legittimamente interessata a stabilire la maternità, possa darne la prova (ZACHARIÆ, t. II, § 570). = Vi sono per altro avvisi contrarii (Ivi, con DURANTON, e MERLIN, v° Maternità, n° 5).

5. Il solo possesso di stato non basta per poter stabilire col mezzo di testimonii la maternità (ZACHARIÆ, ivi). = Però anche su ciò vi furono sentimenti contrarii (Ivi). = Il possesso di stato di figlio non formava che una prova indiretta, e non affatto piena della maternità. — *V.* lo stesso, ivi, note, relativamente al Codice civile francese meno largo del sardo, e dell'attuale.

6. Allorchè quel possesso è accompagnato dalla prova legale del parto, basta per provare l'identità della persona ed a stabilire la sua filiazione (ZACHARIÆ, ivi, testo e note).

7. L'art. 341 del Codice civile francese, conforme nella prima parte coll'art. 186 del Codice sardo, esige complessivamente, ma non cumulativamente, la prova dell'identità e del parto: questa di sua natura deve precedere quella (ZACHARIÆ, loc. cit.). — *V.* per altro MERLIN, v° Maternità, quest.; e TOULLIER.

8. La prova del parto potevasi fare sia con scritti, sia con testimonii (ZACHARIÆ, ivi, e MERLIN, v° Maternità, n° 4), qualora, giusta il diritto francese, si avesse un principio di prova per iscritto (ZACHARIÆ, ivi, e cit. art. 341 del Cod. civ. franc.). = Dicevasi poi che lo scritto che formava un principio di prova dell'identità, formava di necessità un principio di prova del parto (Lo stesso, ivi).

9. L'atto di nascita, nel quale non concorse la pretesa madre, non prova compiutamente, nè forma un principio di prova scritta del parto (Ivi).

10. *V.* le ANNOTAZIONI all'articolo 193 qui appresso.

Articolo 191.

La domanda per dichiarazione di paternità o di maternità può essere contraddetta da chiunque vi abbia interesse.

Cod. civ. parmense, art. 369. — Estense, art. 403.

Annotazioni.

1. *V.* le ANNOTAZIONI agli articoli 185, 186 e 188.

Articolo 192.

La sentenza che dichiara la filiazione naturale, produce gli effetti del riconoscimento.

Annotazioni.

1. Colla disposizione sancita nel presente articolo si è eliminata una grave questione che tenne divisi gli interpreti del diritto francese, se cioè la sentenza dichiarativa della filiazione produca gli stessi effetti del riconoscimento (*V.* sopra l'ANNOTAZIONE n° 4 all'art. 181). = La dichiarazione pertanto pronunziata dal giudice vuolsi ritenere come un riconoscimento forzato, un riconoscimento che il giudice fa invece della parte. — *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 14.

Articolo 193.

Nei casi in cui il riconoscimento è vietato, il figlio non è mai ammesso a fare indagini nè sulla paternità nè sulla maternità.

Tuttavia il figlio naturale avrà sempre azione per ottenere gli alimenti,

1° Se la paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale;

2° Se la paternità o maternità dipenda da un matrimonio dichiarato nullo;

3° Se la paternità o maternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori.

Auth. *Ex complexu*, Cod. de incest. et inut. nupt.; Nov. 74, cap. 6; Nov. 89, cap. ult.; Auth. *Licet*, Cod. de natur. lib.
Cap. *Cum haberet*, Extrav. de eo qui dux. in matr. quam poll.
Cod. civ. francese, art. 342, 762. — Sardo, art. 187, 957. — Due Sicilie, art 265.

Annotazioni.

1. Già nel fôro seguivasi la ragione canonica, la quale, a differenza della civile, per equità ed umanità attribuiva gli alimenti ai figli adulterini ed incestuosi sulle sostanze dei genitori (Cit. Leg., e FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 9, def. 3, c. 4, note; VOET, l. XXV, t. 3, n° 5; l. XXVIII, t. 2, n° 14); permettendosi perciò le indagini e le prove della paternità e maternità anche di quei figli, talora eziandio col mezzo privilegiato della supposta vergine: *creditur virgini juranti se ab aliquo cognitam.* — *V.* FABRO, *Cod.* l. IV, t. 14, nella famosa def. 18, e t. 15, def. 49, ove censurava però già quella regola, sì contraria al diritto comune ed al buon senso. — *V.* pure la def. 6 del l. IX, t. 7, ad Leg. Jul. de adult. = Quella strana giurisprudenza erasi però dal Codice civile francese e da quelli che lo presero per tipo, abolita; ma pur troppo nel fôro ecclesiastico e nelle cause di sponsali o d'opposizioni a matrimonii ancora direttamente od indirettamente si mantenne in vigore.

2. Trattandosi di figlio adulterino, la ricerca della paternità è interdetta tanto a suo favore, quanto a suo danno (BETTINI, *Giurisprudenza degli Stati sardi*, an. 1841, parte II, p. 539, ove si tratta di un caso di fiducia a profitto d'un supposto adulterino). — *V.* MERLIN, v° Filiazione, n° 6; DURANTON, t. II, p. 70 e seg.; TROPLONG, *Delle donazioni e dei testamenti*, n° 630, ove cita e loda il Codice sardo. = Quanto alla maternità havvi controversia. — *V.* DURANTON, ivi, pag. 82, n° 242, ove si discute un caso di pretesa riduzione di liberalità

alla misura fissata dall'articolo 757 del Codice civile francese, combinato il 908. — *V.* pure ZACHARIÆ, t. II, § 570, Della ricerca della maternità, § 572, e le nostre ANNOTAZIONI agli articoli precedenti.

3. Le parole dell'articolo 187 di detto Codice sardo *dichiarazione espressa* valgono quelle di dichiarazione scritta preesistente (BETTINI, an. 1853, p. II, pag. 1). = Confessiamo intanto che troviamo oscuro il significato pratico del n° 1° dell'art. 193 del nuovo Codice, salvo che siasi voluto, come pare, accennare al caso indicato da MERLIN, v° Filiazione, n° 6, ove è detto: « Un figlio è stato validamente disconosciuto da un marito; egli sarà stato giudicato il frutto dell'adulterio della moglie; il delitto della sua madre non potrebbe dispensarla dal dargli gli alimenti ». — E più sotto: « Un uomo avrà firmato come padre un atto di nascita senza far conoscere che egli è ammogliato ad un'altra donna...: il figlio ignorando il vizio della sua nascita... potrà almeno chiedere gli alimenti. Ciò è conforme all'antico diritto ». — *V.* in appresso ZACHARIÆ, nota 8, 3 casi.

4. Bastava in generale una ricognizione per lettera perchè il figlio adulterino potesse avere ragione agli alimenti (*Tavola decennale di giurisprud.*, v° Figlio adulterino, n° 9 e seg.; TROPLONG, *Delle donazioni e testamenti*, n° 630, ed art. 957 Codice sardo).

5. Non si possono riconoscere volontariamente i figli incestuosi ed adulterini dai genitori simultaneamente: sarebbe nullo il riconoscimento anche per la persona libera al tempo del concepimento: altro sarebbe d'un loro riconoscimento separato e non correlativo (ZACHARIÆ, t. II, § 472). — *V.* anche BUNIVA, *Studii*, ecc., p. 120 e seg., che riferisce una sentenza della Cassazione subalpina in quel senso, che però non approva.

6. Tale riconoscimento volontario non produrrebbe alcun effetto giuridico, e non potrebbe essere invocato nè pro nè contro il figlio; e così per esempio non potrebbe dare luogo all'applicazione del Cod. civ. sardo, art. 957, 1153, 707 (*V.* ZACHARIÆ, loc. cit., t. II, § 572). = Tali articoli, combinati col 187, modificarono il diritto francese a seconda dell'equità canonica, e dello stesso Codice civile francese, art. 762, 338, 342, accordando gli alimenti ai figli adulterini ed incestuosi, *dichiarati* tali espressamente dai genitori, per esempio, nel testamento. Il codice sardo aveva troncato una gravissima questione insorta in Francia. — *V.* ZACHARIÆ, ivi, e TROPLONG, loc. cit. sup., n° 630.

7. Può essere valida l'obbligazione per scrittura privata di fornire gli alimenti anche ad un figlio non semplicemente naturale, ma che sia detto incestuoso od adulterino (ZACHARIÆ, loc. cit.), e massimamente secondo il Codice civile sardo, art. 187 e relativi. — *V.* sopra.

8. Sopra i legati fatti per alimenti agli adulterini, e simili, è sempre bene vedere FABRO, *Cod.*, l. V, t. 16, def. 8, e le precedenti: ne sono sempre pregievoli le osservazioni e distinzioni.

SEZIONE II.

Della legittimazione dei figli naturali.

Articolo 194.

La legittimazione attribuisce a colui che è nato fuori di matrimonio, la qualità di figlio legittimo.

Essa si opera per susseguente matrimonio contratto fra i genitori del figlio naturale, o per decreto reale.

Articolo 195.

Non possono essere legittimati per susseguente matrimonio nè per decreto reale i figli che non possono essere legalmente riconosciuti.

Leg. 5, 6, 7, 10, 11 Cod. de natur. lib.; Nov. 12, cap. 4; Nov. 74, cap. 1, 2, ult.; Nov. 89, cap. 8 e seg.; Inst. de nupt., § ult.; Leg. 57 § 1 Dig. de ritu nupt.
Cap. 6 Extrav., qui filii sint legit.
Cod. civ. francese, art. 331. — Sardo, art. 171 e seg. — Austriaco, §§ 161, 162. — Due Sicilie, art. 253, 256. — Parmense, art. 181, 182. — Estense, art. 166, 167.

In questo caso la domanda sarà comunicata a due fra i prossimi parenti del genitore entro il quarto grado.

Articolo 200.

La domanda di legittimazione, accompagnata dai documenti giustificativi, sarà presentata alla corte di appello nel cui distretto il richiedente ha la sua residenza.

La corte, sentito il pubblico ministero, dichiarerà in camera di consiglio se concorrono le condizioni stabilite dai due precedenti articoli, e conseguentemente *potersi, o non potersi fare luogo alla domandata legittimazione.*

Se la deliberazione della corte di appello è affermativa, il pubblico ministero la trasmetterà coi relativi documenti, e colle informazioni assunte di uffizio al ministro di grazia e giustizia, il quale, sentito il parere del consiglio di stato sulla convenienza della legittimazione, ne farà relazione al re.

Se il re accorda la legittimazione, il decreto reale sarà indirizzato alla corte che avrà dato il parere, sarà trascritto in apposito registro, e sarà per cura delle parti interessate annotato in margine all'atto di nascita del figlio.

Articolo 201.

La legittimazione per decreto reale produce gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio, ma soltanto dal giorno dell'ottenuto decreto e riguardo al genitore che l'ha domandata.

Nov. 74, cap. 1; Nov. 89, cap. 8, 9 e seg.; Nov. 19; Leg. 10, 11 Cod. de natur. lib.
Cod. civ. sardo, art. 177 e seg. — Austriaco, § 162. — Due Sicilie, art. 256. — Parmense, art. 187, 188. — Estense, art. 172, 173.

Annotazioni.

1. *V.* le ANNOTAZIONI agli art. 194 e 195, e VOET, l. XXV, t. 7, n° 6, 14, con RICHERI, *Jurisp.*, t. I, § 1289 e seg.; *Codex*, l. I, t. 9, def. 1 e seg.; *Instit.*, § 525.

2. La legittimazione per rescritto sovrano venne conservata nel novello Codice come istituzione italiana, ossia romana antica, e come ricevuta in tutti i Codici italiani. Le forme di essa, pari a quelle già vigenti nelle provincie lombarde, eviteranno gli abusi, gli arbitrii, il favoritismo e gli scandali passati (*V. Relazione Vigliani* nei MOTIVI che precedono).

3. Secondo l'antica giurisprudenza, la legittimazione per rescritto sovrano non aveva per effetto di far rivocare la donazione per la sopravvenienza dei figliuoli, nè escludevano il sostituito nel caso di deficienza di figliuoli legittimi (OSASCO, *Decis.* 154). — *V.* MERLIN, v° Legittimazione, sez. II, § 2, n° 4; DURANTON, t. II, p. 61; TROPLONG, *Delle donazioni e testamenti*, n° 1369 e seg. — Però il THESAURO, *Decis.* 69, pare che fosse di sentimento contrario; e diceva che non si credeva all'asserzione della madre sulla paternità, e che il legittimato per rescritto sovrano conseguiva tutti i diritti dei legittimi. = Di regola erano però esclusi dai feudi, se non vi fossero nel rescritto espressamente abilitati (Cit. *Decis.*).

3. Non valeva la legittimazione per rescritto se non si faceva menzione della qualità del coito proibito e dell'esistenza di prole legittima (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 16, def. 5, n° 7).

4. I legittimati quanto alla successione in nulla differivano dai legittimi (Ivi, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Legittimazione, n° 13).

TITOLO VII.

DELL'ADOZIONE

MOTIVI

§ 1. Quell'antichissima istituzione esistente nelle precedenti legislazioni italiane, e conosciuta sotto il nome di *adozione*, veniva nel primitivo progetto ministeriale affatto cancellata dal nuovo Codice civile italiano.

I motivi che indussero il Ministero a proporre siffatta abolizione risultano dai seguenti termini della Relazione Pisanelli: « Questa istituzione (l'*adozione*) che trae la sua origine dal concetto aristocratico, non si mostra conforme ai costumi dell'odierna società, ed in tutte le parti d'Italia ove le nuove leggi vennero codicizzate, fu rare volte recata in atto, e sempre circondata da sospetti. L'artificiale fattura dei rapporti di paternità e di filiazione, che si opera col mezzo dell'*adozione*, non è razionale, perchè altera lo stato vero degli individui, e falsa la natura, che la ragion civile può moderare, non corrompere. Questa istituzione inoltre, come l'esperienza dimostra, apre l'adito a violare la legge che impedisce di legittimare la prole, della quale non è ammesso il legale riconoscimento. E di fatti, sia qualunque la previdenza della legge, non potrà essere mai sicura che gli adottati abbiano quella pura origine che essa indispensabilmente richiede. Il figlio adottivo è sempre involto nel sospetto di un nascimento malsicuro. Coloro che non possono avere uno stato, e che per la severità delle disposizioni tutelari dei buoni costumi non potrebbero avere una famiglia, vi si insinuano indirettamente col mezzo dell'adozione, acquistando il cognome dell'adottante e partecipando ai diritti di successione. Ma fosse pure esagerato questo timore, sarà sempre certo però che il vincolo dell'adozione colloca accanto alla famiglia legittima una famiglia fittizia, e il più delle volte accumula gelosie, odii e rancori » (1).

Questi motivi ed altri che pur vengono addotti contro l'adozione nei nostri tempi, come non hanno trattenuto gli illustri compilatori del Codice Napoleone dallo ammetterla per la Francia, dove essa era quasi disusata almeno nelle provincie governate dal diritto consuetudinario, così, dopo la più matura disamina, non parvero alla Commissione senatoria di tanto peso da dover cancellare dalla legislazione civile italiana un'istituzione che ancora figura in tutti i Codici ora vigenti in Italia, ed a cui non si può fare altra accusa fuori quella di essere divenuta infrequente.

L'adozione, già nota agli Egiziani, agli Ebrei, ai Greci ed altri popoli dell'antichità più remota, trovò il massimo favore presso il popolo di Roma, che le diede anche carattere di istituzione politica, carattere che, caduta la repubblica, scomparve a poco a poco sotto l'Impero, finchè nel diritto pretorio, e più ancora nel nuovissimo diritto Giustinianeo, l'adozione null'altro divenne che un atto di beneficenza che non muta essenzialmente i rapporti dell'adottato colla sua famiglia naturale.

Quest'indole conserva ancora al dì d'oggi, dopo avere traversato presso alcuni popoli

---

(1) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 16.

diverse vicende. Nel diritto italico si può affermare che sempre si sono conservate intorno all'adozione le ultime tradizioni romane, e se le adozioni più non si possono dire frequenti, non sono neppure tanto rare, che non ne resti ancora viva e gradita la memoria nell'opinione generale.

Un puro sentimento di beneficenza che onora l'umanità, e il desiderio naturale all'uomo di vivere nei posteri, hanno in origine ispirata questa imitazione della natura a sollievo di coloro che figli non ebbero, o ne rimasero orbati: « *Adoptio*, c'insegnarono gli antichi, imi« tatur naturam, atque in eorum solatium inventa est, qui liberos non susceperunt, aut su« sceptos admiserunt ». Mentre si muove accusa, forse non del tutto immeritata, di freddo egoismo agli uomini del nostro secolo, improvido consiglio sarebbe l'avvalorarla collo spegnere un'istituzione filantropica, la quale nutre ed avviva i più nobili sentimenti di generosità e di beneficenza.

A coloro che nella origine dell'adozione credono di vedere un *concetto aristocratico*, rispondeva francamente il Relatore del Senato che se sono concetti aristocratici l'amore della paternità, l'istinto di beneficare orfani infelici, la propensione a conservare il proprio nome ed a tramandare le proprie fortune, tutta l'umana famiglia costituisce la più antica ed innocente aristocrazia che durerà quanto l'uomo. Notava che l'adozione è così poco collegata cogli ordini di quell'aristocrazia la quale fece il suo tempo, che nella storia di Europa la si vede venir meno col dilatarsi del sistema feudale, siccome poco compatibile con quel complesso di diritti e di ragioni che aveva per base lo svolgimento legittimo e naturale delle linee famigliari e gentilizie. Ricordava infine l'autorità e le memorabili parole di quel grande plebeo che fu il primo console Napoleone Bonaparte, pronunciate nel suo Consiglio di Stato in favore di questa istituzione. L'adozione non altera, non falsa, ma favoreggia e supplisce la natura. È un'invenzione pietosa della legge, la quale è destinata a colmare un vuoto che una sorte avara od avversa lascia non di rado nella vita dell'uomo.

Quanto al timore che essa serva ad eludere il divieto del riconoscimento di riprovate filiazioni, la Commissione senatoria osservava che nella sua proposta rimane vietata ai genitori l'adozione dei figli nati fuori di matrimonio, e sebbene la loro ricerca sia interdetta, possono tuttavia e debbono i magistrati chiamati ad approvare le adozioni indagare e vegliare che a tale divieto non si faccia frode. Avverrà nella pratica l'una di queste due cose: o la paternità naturale di chi vuol adottare è conosciuta, od almeno sospettata nel pubblico, o essa giace affatto ignorata ed occulta. Nel primo caso i magistrati, senza dover addurre alcun motivo, non faranno luogo alla domanda di adozione: nel secondo, che sarà molto infrequente, giacchè è difficilissimo tenere a tutti celata la condizione di una persona, l'adozione avrà luogo, ma non sarà da dolersi che un figlio infelice, mancante di assistenza e di famiglia, trovi l'una e l'altra nel beneficio dell'adozione senza scandalo della società ignara dei segreti vincoli naturali che lo uniscono all'adottante (2).

§ 2. Entrata nella deliberazione di mantenere l'adozione nel Codice, la Commissione senatoria vi consacrava un nuovo titolo in cui ne ha regolate le condizioni, gli effetti e le forme sulle traccie del Codice Napoleone e dei Codici italiani che lo hanno imitato. Ci limiteremo pertanto ad avvertire che coll'intendimento di conservare l'adozione fedele al suo vero scopo di filantropia, e d'impedire che troppo leggermente si compia, si era proposto che sempre essa dovesse avere per base una serie di precedenti atti di beneficenza continuati almeno per sei anni dall'adottante verso l'adottato nella di lui minore età, od almeno un supremo beneficio dell'adottato verso l'adottante, qual è quello di averne salvata la vita ponendo a rischio la propria. Non si è creduto che si dovesse fare cenno della trasmissione dei titoli di nobiltà

(2) L'adozione del figlio naturale fu interdetta perchè non avvenisse che coll'orpello di una famiglia fittizia non si danneggiasse la famiglia vera e legittima. L'adozione del figlio naturale fu anche interdetta, perchè, a modo di vedere nostro, il padre rispetto al figliuolo naturale ed alla società ha un obbligo supremo e sacro: quello di dichiarare alla società che esso è suo figlio (Discorso del deputato Pisanelli relatore alla Camera dei Deputati nella tornata 14 febbraio 1865).

dell'adottante all'adottato. Ben si trattò, se si avesse a riprodurre la disposizione dell'articolo 196 del Codice albertino, secondo la quale la nobiltà e le armi gentilizie dell'adottante non passano all'adottato senza una speciale concessione sovrana: ma se ne abbandonò il pensiero per la considerazione, che la materia dei titoli di nobiltà è estranea al diritto civile e riceve norma dai diplomi di concessione e da speciali provvedimenti d'ordine politico (3). Del resto, la redazione di questo Titolo è quale la propose la Commissione senatoria, tranne che si eliminarono le restrizioni che l'avevano di soverchio limitata, e si sostituì inoltre la maggior competenza della Corte d'appello a quella del Tribunale nel giudizio d'omologazione: il che ne rende il pronunciato più autorevole e più spedito insieme, tolto il doppio grado di giurisdizione (4).

CAPO I.

DELL'ADOZIONE E DEI SUOI EFFETTI

Articolo 202.

L'adozione è permessa alle persone dell'uno e dell'altro sesso le quali non abbiano discendenti legittimi o legittimati, abbiano compiuti i cinquant'anni e superino almeno di diciotto anni l'età di coloro che intendono di adottare.

Leg. 7, 23, et 15 § 3, Leg. 17 § 3, Leg. 30, 40 § 1 Dig. de adopt.; Inst. dict. tit., § 4, 10; Leg. 5 Cod. eod. tit.
Cod. civ. francese, art. 343, 361. — Sardo, art. 188. — Austriaco, §§ 179, 180. — Due Sicilie, art. 266, 268. — Parmense, art. 139. — Estense, art. 174.

Annotazioni.

1. L'adozione essendo un atto rarissimo, reputiamo senza frutto pel fôro maggiori annotazioni delle poche che faranno seguito, lasciando alla dottrina ed alle scuole le più ampie nozioni. Essa fu conservata sulle analoghe istanze della Commissione del Senato del Regno, sostenute anche dalle parole di Napoleone I, allora console, al Consiglio di Stato di Francia (*V. Relazione Vigliani* nei MOTIVI che precedono). = L'adozione, già frequente a Roma, diede all'Impero i più grandi e savii Imperatori, come Antonino il Pio e Marco Aurelio. Su di essa possono consultarsi AULO GELLIO, *Noct. Attic.*, l. V, cap. 19; EINECCIO, *Antiq. rom.; Ad Inst.*, l. I, t. 11, ex professo, con MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, t. II, p. 73, 785, cl. 18, cap. 28; GRENIER, *De l'adoption*, come pure MALEVILLE, Prefazione sul Codice civile francese succitato; MERLIN, v° Adozione, con DURANTON, t. II, p. 89 e seg., e ZACHARIÆ, t. II, §§ 554 e seg., nei quali tutti rinvengonsi dotte discussioni storiche e legali.

Articolo 203.

Niuno può avere più figli adottivi, se non siano adottati col medesimo atto.

Leg. 15 § 3 Dig. de adopt.
Cod. civ. sardo, art. 189. — Parmense, art. 140, 141. — Estense, art. 176, 177.

Articolo 204.

Nessuno può essere adottato da più persone, se non da due coniugi.

Inst de adopt. § 4; Leg. 7 Dig. eod. tit.
Cod. civ. francese, art. 344, 362. — Sardo, art. 190. — Due Sicilie, art. 267. — Parmense, art. 144. — Estense, art. 180.

(3) Relazione senatoria Vigliani, pag. 65 e seg.
(4) Relazione Vacca al Re, 25 giugno 1865.

Articolo 205.

I figli nati fuori di matrimonio non possono essere adottati dai loro genitori.

Inst. de adopt., § 4; Leg. 23 Dig. de lib. et posth. hær.; Leg. 1 ppio Dig. de adopt.; Leg. 6, 7 Cod. de nat. lib.; Nov. 74, cap. 3.
Cod. civ. sardo, art. 191. — Parmense art. 142. — Estense, art. 178.

Annotazioni.

1. L'art. 205 del nuovo Codice, come già altri italiani, sciolse una delle questioni più agitate e dubbie del Codice civile francese. — *V.* Merlin, v° Adozione, § 4, v° Legittimazione, sez. I; Grenier, loc. cit., n[i] 12, 35, e Sirey, sull'art. 343 del detto Codice, il quale fu degli ultimi a trattarla con infiniti rimandi e citazioni d'autori e di giudicati delle Corti francesi, t. II, § 556, in fine, testo e note. = Il nostro Codice la risolvette secondo i fondamentali e veri principii dell'adozione: la legge in sostanza dice: *riconoscete, non adottate.*

2. Intanto per non cadere in errore è opportuna l'osservazione che le leggi romane ed i Codici di romana impronta sotto la designazione ed il nome di figli naturali, opposti agli adottivi, intendono sempre di parlare dei legittimi. — *V.* Vinnio nelle sue *Istituzioni*, tit. De adopt., in principio del suo Commentario, ed Haimberger, § 541 e seg.

Articolo 206.

Il minore non può essere adottato se non ha compiuta l'età di anni diciotto.

Inst. de adopt., § 3; Leg. 5, 17 et seq., 42 Dig. eod. tit.; Leg. 2 Cod. dict. tit.
Cod. civ. francese, art. 346. — Sardo, art. 192. — Due Sicilie, art. 270.

Articolo 207.

Il tutore non può adottare la persona di cui ebbe la tutela, se non dopo aver reso il conto della sua amministrazione.

Leg. 17 ppio Dig. de adopt.
Cod. civ. sardo, art. 193. — Parmense, art. 143. — Estense, art. 179.

Annotazioni.

1. Il tutore ed il curatore non potevano, secondo il diritto romano, adottare l'amministrato se non se dopo renduti ad esso regolarmente i conti della loro gestione, affinchè sotto il colore e pretesto dell'adozione da essi fatta non potessero isfuggire il rendiconto: *ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat* (Cit. Leg. 17 ppio de adopt.; e Richeri, *Jurisprudentia*, t. I, § 1332, e *Instit.*, § 537).

2. Si ritenga del resto che la legge negli odierni Codici, a differenza del diritto comune, salva però la cognizione di causa secondo di esso a pro degli infanti ed impuberi, richiede ora che l'adottato sia capace di consentire all'adozione, come lo considera se abbia compiuti gli anni diciotto; per lo più precedono ad essa lunghe cure paterne o materne (*V. Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. II, p. 127 e seg.).

Articolo 208.

L'adozione si fa col consenso dell'adottante e dell'adottato.

Se l'adottato o l'adottante hanno padre, madre, o coniuge vivente, sarà pure necessario il loro consenso.

Articolo 209.

Se l'adottato è minore e non ha genitori viventi, sarà necessaria, secondo i casi, l'approvazione del consiglio di famiglia o di tutela.

Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv., § 8; Leg. 5, 8, 24 Dig. de adopt.; Leg. 10 Cod. eod. tit.; Leg. 5 Cod. de auct. præst.
Cod. civ. francese, art. 346, 353, 361. — Sardo, art. 194, 195. — Austriaco, § 181. — Due Sicilie, art. 267, 270. Parmense, art. 145. — Estense art. 175.

Articolo 210.

L'adottato assume il cognome dell'adottante e l'aggiunge al proprio. I diritti dell'adottato sulla eredità dell'adottante sono determinati nel titolo *Delle successioni.*

Leg. 5, 6, 10 Dig. de Senat.; Leg. 18, 23, 35, 44 Dig. de adopt.; Leg. 10 § 1 in fine, Cod. eod. tit.
Cod. civ. francese, art. 347. — Sardo, art. 196. — Austriaco, §§ 182 e seg. — Due Sicilie, art. 271, 275, 276.

Annotazioni.

1. Nelle R. Lettere Patenti del 16 agosto 1844 intorno alle formalità da osservarsi per ottenere l'autorizzazione sovrana a fare mutazioni ed aggiunte ai nomi, ossia cognomi di famiglia, all'art. 6 sta dichiarato che nulla è innovato in quanto agli atti che per disposizione di legge producono mutazione od aggiunta di nome, nè in quanto alla cognizione appartenente ai Tribunali sia da mutazioni di nomi dipendenti da questioni di stato, sia delle contestazioni relative alle usurpazioni di nome; ivi, all'art. 7, trattasi parimente dei predicati d'antichi feudi, o di titoli di nobiltà. Quelle Patenti non sono abrogate per le antiche provincie del Regno italico. = *V.* pure Codice austriaco, loc. cit.

Articolo 211.

Il padre e la madre adottivi hanno debito di continuare, occorrendo, l'educazione dell'adottato, e di fornirgli i sussidi e gli alimenti di cui avesse bisogno.

L'obbligazione degli alimenti, in caso di bisogno, è reciproca tra l'adottante e l'adottato. Essa però nell'adottante precede quella dei genitori legittimi o naturali, e nell'adottato concorre con quella dei figli legittimi o naturali dell'adottante.

Articolo 212.

L'adottato conserva tutti i diritti e doveri verso la sua famiglia naturale.

L'adozione non induce alcun rapporto civile fra l'adottante e la famiglia dell'adottato, nè fra l'adottato e i parenti dell'adottante, salvo ciò che è stabilito nel titolo *Del matrimonio*.

Inst. de adopt., § 2; Leg. 10 Cod. eod. tit.
Leg. 45 Dig. de adopt.; Leg. 5 Dig. de agnosc. vel alend. lib.
Inst. de adopt., §§ 2, 8; Inst. de exhær. lib., § 4; Leg. 10 Cod. de adopt.; Leg. 5 Cod. de suis et leg. lib.; Leg. 76 Dig. de cond. et dem.; Leg. 51 in fine Dig. de legat. 2°.
Cod. civ. francese, art. 348 e seg. — Sardo, art. 197 e seg. — Austriaco, §§ 183 e seg. — Due Sicilie, art. 273. Parmense, art. 145, 153. — Estense, art. 181, 189.

Annotazioni.

1. *V.* art. 60 sopra, nel Titolo *Del matrimonio.*

CAPO II.

DELLE FORME DELL'ADOZIONE

Articolo 213.

La persona che vorrà adottare e quella che vorrà essere adottata si presenteranno personalmente al presidente della corte d'appello nel cui distretto ha domicilio l'adottante, per venire all'atto del loro reciproco consenso, il quale sarà ricevuto dal cancelliere della corte.

Dovranno pure intervenire in persona o per procura quelli di cui è richiesto l'assenso a norma degli articoli 208 e 209.

Articolo 214.

L'atto di adozione sarà presentato, entro i dieci giorni susseguenti, in copia autentica dalla parte più diligente alla corte per l'omologazione.

Articolo 215.

La corte, assunte le opportune informazioni, verificherà,

1° Se tutte le condizioni della legge siano state adempite;

2° Se colui che vuole adottare, goda buona fama;

3° Se l'adozione convenga all'adottato.

Articolo 216.

La corte, sentito il pubblico ministero in camera di consiglio ed ommessa ogni altra formalità di procedura, senza esprimere i motivi, pronunzierà in questi termini: *si fa luogo*, o *non si fa luogo all'adozione.*

Articolo 217.

L'adozione ammessa dalla corte di appello produce i suoi effetti dal giorno dell'atto di consenso; ma finchè il decreto della corte non sia pronunziato, tanto l'adottante quanto l'adottato possono rivocare il loro consenso.

Se l'adottante muore, dopo la presentazione dell'atto di consenso alla corte e prima della omologazione, sarà tuttavia continuato il procedimento, e ammessa, qualora sia il caso, l'adozione.

Gli eredi dell'adottante potranno presentare alla corte col mezzo del pubblico ministero memorie ed osservazioni per dimostrare inammissibile l'adozione.

Articolo 218.

Il decreto della corte di appello che ammette l'adozione, sarà pubblicato ed affisso in quei luoghi ed in quel numero di copie, che la corte stimerà di prescrivere, e sarà inoltre inserito nel giornale degli annunzi giudiziari del distretto e nel giornale uffiziale del regno.

Articolo 219.

Nei due mesi successivi al decreto della corte l'atto di adozione sarà annotato in margine dell'atto di nascita dell'adottato nei registri dello stato civile.

L'annotazione non avrà luogo che sulla presentazione di copia autentica dell'atto di adozione e del decreto della corte di appello, coi certificati delle seguite pubblicazioni ed inserzioni.

Non venendo annotata nel suddetto termine, l'adozione non avrà effetto quanto ai terzi, se non dal giorno in cui l'annotazione sarà eseguita.

Inst. de adopt., § 1; Leg. 2, 3, 4, 17 Dig. eod. tit.; Leg. 1, 2, 11 Cod. dict. tit.
Cod. civ. franc., art. 353 e seg. — Sardo, art. 202 e seg. — Austriaco, §§ 181 e seg. — Due Sicilie, art. 277, 286.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONE 1ª all'art. 202, sopra.

2. Rimarrebbe a dare un cenno dell'adozione che si pretendesse fare da persone d'ambi i sessi legate da voto solenne di professione re-

ligiosa, ovvero da ordini sacri, vietata dai varii Codici ancora in vigore in Italia, e proibita eziandio in Francia. Su d'essa così scrive il chiaro professore della facoltà del diritto di Parigi, DURANTON, loc. cit., t. II, p. 93 (della nostra edizione Hauman di Bruxelles, in 12 vol.), al n° 286: « Un prete cattolico non potrebbe adottare: sotto più rapporti l'adozione è un'immagine della paternità risultante dal matrimonio; essa attribuisce all'adottato i diritti di figliuolo legittimo, e non si può supporre la capacità di conferirli a colui che non può maritarsi senza ferire lo spirito delle istituzioni civili, senza violare la legge religiosa, e senza tradire i suoi giuramenti. Altro sarebbe d'un ministro protestante, essendogli permesso il matrimonio; la finzione a suo riguardo non sarebbe una grossa menzogna, come lo sarebbe a riguardo d'un prete cattolico ». Non dubitiamo che i tre poteri dello Stato provvedendo nell'anno corrente sul matrimonio civile delle accennate persone siano regolari che secolari, vieterà ad esse col matrimonio stesso, che troppo anche ripugna ai nostri costumi moderni, l'adozione, per insolita che possa essere anche fra i laici in avvenire.

TITOLO VIII.

DELLA PATRIA PODESTÀ

MOTIVI

§ 1. (Generalità). L'autorità dei genitori sui figli ha fondamento nella natura; essa è la più antica, la più santa autorità che sia sulla terra; è conseguenza necessaria della procreazione e dell'indole sociale dell'uomo.

La legge civile in ogni parte non ha fatto che riconoscerla, svilupparne gli effetti e regolarne l'esercizio nell'interesse della famiglia e della società.

Le legislazioni positive ne regolarono però diversamente gli effetti, secondochè presero per punto di partenza il diritto di natura e l'interesse legittimo della famiglia, o la costituzione politica dello Stato ed il vantaggio di un'autorità domestica fortemente organizzata.

I punti principali cui si rannodano le quistioni intorno alla patria podestà, riguardano la durata della medesima, la persona che ne ha l'esercizio, gli effetti che essa produce.

Pensano alcuni che la patria podestà essendo inerente alla qualità di genitori, non dovrebbe cessare se non colla vita di lui. Niun dubbio che i figli devono rispetto ed obbedienza ai genitori, qualunque sia la loro età; ma quest'obbligo appartiene principalmente all'ordine morale, e non all'ordine giuridico.

Pertanto fu osservato essere irrazionale e contrario a natura quel sistema per cui un uomo sia posto sotto la dipendenza di un altro perpetuamente, anche in ciò che riguarda la sua personalità civile e giuridica.

I primi senza avvedersene invocano le conseguenze della patria podestà romana, che dei figli e discendenti costituiva una proprietà del padre: essa è un'istituzione non più conciliabile coi dettami del cristianesimo e dell'odierna civiltà; ed i Codici, che cercarono di accostarvisi, dovettero ad ogni passo introdurre modificazioni e temperamenti, che provano l'esagerazione e la poca fermezza del principio.

Ma anche qui la ragione trova che la natura stessa ha stabiliti limiti certi e conformi al vero. Per essa la patria podestà si divide essenzialmente in due periodi: nella prima età dei figli consiste nel diritto e nel dovere di una protezione, di una difesa, di una cura assoluta e continua; ma quando il figlio ha raggiunto quello sviluppo fisico ed intellettuale, per cui la legge lo dichiara risponsabile dei proprii atti, e lo sottopone al diritto comune, al-

lora la patria podestà muta carattere e diviene naturalmente un uffizio di consiglio, di morale direzione e di assistenza.

Laonde, fino a che i figli sono minori di età, devono far parte della famiglia, di cui il padre è capo; ma quando sono pervenuti alla maggior età, o quando col matrimonio dànno origine a nuove famiglie, essi non potrebbero tenersi forzatamente riuniti alla famiglia primitiva, senza introdurvi elementi di contrasto e facili occasioni di rendere impossibili i buoni rapporti che pur si vorrebbero perpetuare tra i genitori ed i figli.

Sciogliendo quindi dalla patria podestà il figlio all'età maggiore, o emancipato mediante il matrimonio, non si distrugge in alcun modo la famiglia, ma si mantiene anzi nel suo vero concetto, lasciando uscire quei membri che devono formare il nucleo d'una nuova famiglia (1).

Si esaminò tuttavia e si discusse seriamente dalla Commissione senatoria, se per avventura non fosse il caso di protrarre la durata della patria podestà sino agli anni venticinque dei figli, come ora avviene in una grande parte della Penisola. Ciò pareva suggerire il proposito di rinforzare l'ordine e la disciplina nel seno della famiglia. Ma la difficoltà di coordinare questa più lunga durata della podestà paterna cogli effetti civili dell'età maggiore, il più rapido sviluppo delle facoltà intellettuali e morali dovuto ai diffusi mezzi di istruzione popolare, il più largo campo schiuso al lavoro ed all'industria anche per l'età giovanile, e infine la convenienza di adottare sulla capacità delle persone principii uniformi a quelli dei popoli vicini, fecero accettare in questa parte il sistema del progetto ministeriale (2).

§ 2. Grave era la questione se al padre soltanto, ovvero anche alla madre potesse competere il diritto di patria podestà. Il Codice civile francese fu il primo che, rilevando la condizione sociale della donna, la rese partecipe ai diritti ed ai doveri inerenti alla patria podestà. Intesa questa ne' suoi più larghi termini, non poteva dubitarsi come anche alla madre il diritto di natura e la missione cui essa è chiamata ad adempiere nella famiglia, attribuiscano l'ingerenza e la sopravveglianza nella cura ed educazione della prole; ed i nostri legislatori furono perciò concordi nello ammettere il principio che anche la donna sia capace di esercitare la patria podestà. Ma nell'accettare siffatto principio proclamato dal Codice francese, non parve alla Commissione senatoria doversi assentire a che *l'esercizio effettivo della patria podestà competa solidariamente* al padre ed alla madre, siccome il regime consuetudinario francese della comunione tra coniugi aveva indotto i legislatori di quella nazione a dichiarare. Di fatti tale solidarietà d'esercizio non può dirsi conforme alla natura della società domestica, non è proprio delle leggi e delle tradizioni italiche, le quali sempre considerarono la patria podestà come attributo del padre che è il vero ed unico capo della famiglia. L'oratore che presentava al Corpo legislativo di Francia i motivi del voto del Tribunato sulla legge della patria podestà, diceva che ogni famiglia *è una piccola repubblica, di cui il padre e la madre sono i capi naturali*. — « Noi amiamo meglio (scrive il Relatore del Senato) di raffigurarci nella famiglia il vero tipo di una piccola monarchia, di cui il padre è il sovrano. In essa non sappiamo veder due consoli, ma ne vediamo un solo, cioè il padre, che il progetto stesso dichiara unico capo della famiglia nel Titolo *Del matrimonio*. » — Ben egli è vero che, tratto dalla forza delle cose, il Codice Napoleone concentra nel solo padre l'esercizio della patria podestà durante il matrimonio, e lo devolve alla madre nei soli casi in cui il padre per qualunque causa non possa esercitarla, il qual temperamento scema di molto nella pratica le conseguenze del principio che ad ambidue i genitori attribuisce il governo della famiglia (3). Ma se la madre non può esercitare tale diritto mentre il padre non ne è impedito, egli era assai più logico, conseguente ai principii sanciti riguardo all'autorità maritale, ed anche più esatto l'attribuire l'esercizio esclusivo della patria podestà al padre, e riconoscendo pur tuttavia nella madre la virtuale facoltà di esercitarla, dichiarare che ne avesse questa ben anco l'esercizio in sussidio e vece del marito impedito o predefunto, appunto come proponeva

(1) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 17, e Relazione senatoria Vigliani, pag. 69.

(2) Citata Relazione Vigliani, pag. 72.

(3) Ivi, pag. 70.

la Commissione senatoria nell'articolo 234 del suo contro-progetto. La redazione definitiva del Codice nondimeno s'accosta maggiormente a quella del Codice francese, sebbene nella pratica applicazione risponda in definitiva al concetto suespresso.

§ 3. Nondimeno dal principio che la patria podestà possa spettare ad ambidue i genitori, il progetto ministeriale deduceva altro grave corollario; che, cioè, sciolto il matrimonio per la morte di uno dei genitori, il superstite, sia pure il padre, divenga semplice tutore de' suoi figli, soggetto ne' suoi atti all'autorità del Consiglio di famiglia secondo le regole tutelari; ed inerentemente a tale induzione, nell'ultimo alinea dell'art. 194 del progetto stesso (art. 220 del Codice) si dichiarava che « sciolto il matrimonio, il coniuge superstite esercita quei diritti che gli sono attribuiti dalla legge nella qualità di genitore ». — La era codesta una vera rivoluzione del tutto aliena dalle leggi e dalle tradizioni italiane, e che il Ministro proponente credeva doversi derivare dal disposto dell'art. 390 del Codice napoleonico, sebbene (a suo stesso dire) la giurisprudenza francese si fosse ognora spiegata nel senso che la patria podestà sopravvive alla tutela, e che anzi la domina. E quantunque essa non sia sembrata degna di essere approvata come ripugnante alla ragione ed all'ordine della famiglia, tuttavia non sarà forse fuor di proposito di presentare agli studiosi del patrio diritto i ragionamenti esposti dal Pisanelli nella sua Relazione, a sostegno di quella tesi:

« La vera patria podestà (scriveva quel Ministro) dura soltanto finchè dura il matrimonio dei genitori. Alla morte di uno di essi la tutela dei figli minori appartiene di diritto al superstite. Questa tutela è più ampia dell'ordinaria; il Consiglio di famiglia non può di regola ingerirsi nell'educazione del minore. E quando pure il padre e la madre superstite non assuma la tutela, esercita tuttavia i diritti che gli sono attribuiti dalla legge nella qualità di genitore, come quelli di consentire al matrimonio e all'emancipazione del figlio; di più ha la cura della persona e dell'educazione del figlio minore, salvochè per gravi cause gli venga tolta dal Consiglio di famiglia con deliberazione omologata dal Tribunale.

« Da tali disposizioni consegue che l'autorità dei genitori accompagni i figli sino alla maggiore età od all'emancipazione; che siffatta autorità chiamasi patria podestà finchè dura il matrimonio, e che sciolto questo si trasforma in tutela, ponendosi a lato del padre un Consiglio di famiglia per temperarne gli effetti riguardo al diritto di correzione del figlio minore e di amministrazione dei suoi beni.

« La ragione di questa trasformazione è palese, ove si consideri che, quantunque durante il matrimonio la patria podestà sia esercitata dal solo padre, questi resta tuttavia soggetto alla benefica ed assidua influenza che la madre adopera nell'interesse dei figli, onde la legge non ha plausibile motivo per temerne l'abuso. Ma, sciolto il matrimonio, cessa questa morale garantia, e sarebbe pur desiderabile che essa fosse appieno supplita dall'ingerenza del Consiglio di famiglia, l'esperienza avendo dimostrato che i genitori sciolti da ogni freno hanno talvolta dissipato le sostanze dei loro figli minori.

« Se rari sono i casi in cui, durante la vita dei genitori, i figli abbiano beni proprii confidati all'amministrazione di chi esercita la patria podestà, avviene sovente invece che morendo il padre o la madre restino in proprietà dei figli beni da amministrare; colla morte di uno dei genitori sorge quindi maggiore il bisogno di garantia pei figli, e specialmente in riguardo ai beni mobili ed ai capitali.

« Può avvenire che il genitore superstite non assuma la tutela; questo caso per il padre non può guari supporsi, salvo per causa d'indegnità: la madre vi può rinunziare. Ambedue possono poi esserne privati per il passaggio a seconde nozze, senza aver osservate le formalità necessarie per conservarla. Trattasi qui di genitori che col fatto proprio dànno causa a grave dubbio sulla loro affezione verso i figli; ciò nondimeno fu stabilito, per un massimo riguardo all'autorità dei genitori, che essi conservino tuttavia i diritti inerenti a tale qualità, compreso quello di avere la cura della persona e dell'educazione dei figli » (1).

(1) Citata Relazione Pisanelli, pag. 19 e seg.

A queste considerazioni contrapponeva il dotto Relatore del Senato le seguenti riflessioni che ci paiono senza replica:

« Non comporta la ragione che l'autorità paterna venga scemata, muti natura, diventi una semplice tutela, e perda perfino il sacro suo titolo per la sventura che priva il padre della consorte ed i figli della madre. Perchè infliggere al padre colpito dal più grave lutto questa specie di degradazione, o, se vuolsi, questa *capitis diminutio* nel reggimento domestico? Forse che egli è divenuto meno atto all'esercizio della sua podestà? Forsechè è divenuto meno degno della grande fiducia che la legge ripone nel suo amore e nella sua sollecitudine verso la prole? Si dice dal Ministro nella sua Relazione che, sciolto il matrimonio, cessa la morale garantia della benefica ed assidua influenza della madre nello interesse dei figli, e perciò conviene che essa venga supplita dall'ingerenza del Consiglio di famiglia. Ma per quanto larga parte concedere si voglia alla materna influenza nell'esercizio della patria podestà, non sembra che la sua cessazione possa mai fornire un motivo sufficiente o plausibile per far cessare la podestà patria e trasformarla in tutela, aggiungendo così alla perdita della madre l'umiliazione del padre nella famiglia. E invero, o si tratta del potere di correzione dei traviamenti dei figli, e l'intervento dell'autorità giudiziaria è sicurezza bastevole contro ogni eccesso od abuso, ovvero si tratta dell'amministrazione dei beni del figlio, e la prescritta cautela dell'approvazione dei magistrati per ogni atto del padre che ecceda i limiti della semplice amministrazione non lascia desiderare più severa sorveglianza. La costituzione della società domestica riposa sulla mutua affezione e confidenza. Un ben tristo esempio di diffidenza darebbe ai figli la legge che ritirasse parte della sua fiducia e parte dell'autorità al padre nel momento in cui la famiglia piange un'immensa sciagura. E il vedere l'azione del padre sottoposta all'ispezione del Consiglio di famiglia, il vedere persone estranee alla casa entrare a parte dei segreti domestici e sopraintendere all'amministrazione dei beni dei figli, il vedere persino il padre privato della tutela pel suo passaggio ad altre nozze (art. 210 del progetto) sarebbe cosa sconfortante pel padre ed un rilassamento di tutti i vincoli della famiglia.

« Immenso divario passerà sempre tra un padre e un tutore. L'uno è la verità, l'altro il simulacro; l'uno è il corpo, l'altro è l'ombra: giustamente il più grande dei romani giureconsulti ammoniva di non confondere l'uno coll'altro, di non far del padre un tutore, *ne naturæ veritas imagine adumbretur*, secondo la delicata sua figura (Frag. 23 Dig. de lib. et posth.).

« Pertanto la Commissione, preferendo di attenersi in questa parte ai principii più razionali che reggono la patria podestà in quasi tutta Italia, mentre col progetto ha reso un omaggio al precetto morale che il figlio deve in ogni età onore e rispetto ad entrambi i genitori, ha investito il padre solo della patria podestà, ed ha chiamata la madre a farne temporariamente le veci, allorchè il padre si trovi impedito di esercitarla, lo che si intende di tutti quegli impedimenti per cui non si apre la tutela. Alla podestà del padre non ha posto altro confine che l'età maggiore, o l'emancipazione del figlio: anche sciolto il matrimonio, il padre non discenderà mai alla qualità di tutore » (5).

§ 4 (**Art. 221-223**). Il Codice non ammette nel padre, e conseguentemente neppure nella madre, la facoltà di costringere in carcere il figlio, ma ciò non nasce da un esagerato rispetto alla libertà individuale. Il Codice ammette il diritto coattivo dei genitori sulla persona del figlio; essi possono allontanarlo dalla propria casa, possono collocarlo in un istituto di educazione, e ricorrendo al Presidente del Tribunale, anche in una casa di correzione.

Si è creduto, tenendo conto dell'opinione pubblica, che il carcere, quando non sia sofferto come misura preventiva, lasci sempre una sfavorevole impressione sulla persona che lo patisce, ed eliminando il carcere, si è pensato non già di affievolire la patria podestà, ma di preservare i genitori da un tardo ed irreparabile rimorso.

(5) Citata Relazione Vigliani, pag. 71.

Ma se talvolta può avvenire che il padre debba ricorrere a misure coattive verso del figlio per frenarne i traviamenti e per migliorarne la condotta, vi sono altresì dei casi in cui l'interesse del figlio medesimo richiede che egli sia allontanato dalla casa paterna; e si è perciò stabilito che in tali casi il Presidente del Tribunale, sull'istanza dei parenti o del Pubblico Ministero, provvederà nel modo che ravviserà più conveniente (6).

Del resto in quanto riguarda i diritti e doveri e gli effetti della podestà paterna, la Commissione senatoria arrecò ben poche variazioni al progetto ministeriale. A maggiore spiegazione del potere coercitivo del padre aggiunse nell'art. 222 la menzione di un *istituto di correzione*, oltre quello di educazione, in conformità di ciò che si legge più chiaramente nella Relazione ministeriale (*V.* sopra), acciocchè questo mezzo di correzione meglio risponda alle circostanze dei diversi casi ed ai bisogni delle varie classi sociali. Ammise inoltre in questa delicata materia l'appello dai decreti del Presidente del Tribunale civile al Presidente della Corte di appello, e prescrisse che debba sempre essere sentito il Ministero Pubblico, che è il custode naturale del buon ordine nella società e nella famiglia (7).

§ 5 (**Art. 225**). Secondo il progetto ministeriale, per l'alienazione dei beni del figlio si richiedeva senza distinzione l'approvazione del Tribunale civile. Egli è sembrato che per la *vendita dei mobili* soggetti a deterioramento debba bastare l'autorizzazione del Pretore di mandamento, colla condizione del sicuro impiego del prezzo (8).

§ 6 (**Art. 227**). Non aveva il primitivo progetto statuito circa l'esercizio dell'azione di nullità degli atti che si facessero contro le disposizioni della legge sopra i beni dei figli di famiglia: a ciò si è provveduto dietro proposta della Commissione senatoria, disponendo che al solo padre od al figlio ed ai suoi eredi od aventi causa fosse permesso di esercitare un'azione che nel solo loro interesse è stabilita (9).

§ 7 (**Art. 228**). Non occorre di accennare l'origine storica dell'usufrutto legale dei genitori sui beni avventizi dei figli, nè esporre le ragioni per cui esso è considerato qual correspettivo delle cure che i genitori prestano alla prole; basti il dire che tale usufrutto è ammesso da tutte le legislazioni vigenti in Italia, esclusa l'austriaca.

È opportuno bensì notare che, anche in questo argomento, il Codice contiene due importanti variazioni.

La prima sta nella continuazione e limitazione dell'usufrutto sino alla maggiore età dei figli, mentre alcuni Codici lo fanno cessare allorchè il figlio abbia raggiunto l'età di diciotto anni, ed altri lo ammettono sino a che il figlio non abbia compiuti gli anni venticinque o trenta, qualora esso non contragga prima matrimonio.

Per far cessare l'usufrutto dei genitori quando il figlio compia i diciott'anni, si osserva che per tal modo si toglie ai genitori ogni pretesto di opporsi al matrimonio od all'emancipazione della prole, i quali fatti hanno per conseguenza naturale la cessazione dell'usufrutto.

Questa ragione non parve sufficiente per togliere ai genitori l'usufrutto prima della maggiore età dei figli. Sembrò essere un'offesa all'affetto dei genitori, troppo contraria alla fiducia che la legge deve riporre e ripone in essi, il supporre in via di principio generale che i medesimi vogliano postergare l'avvenire dei loro figli ad un lucro di due o tre anni di usufrutto; inoltre la figlia può contrarre matrimonio a quindici anni, e per essere logici bisognerebbe far cessare l'usufrutto sui beni di essa a tale età. Ma allora la condizione dei figli e delle figlie non sarebbe più eguale rispetto ai genitori.

Non si poteva poi far continuare l'usufrutto legale oltre la maggior età del figlio, o dopo il matrimonio o l'emancipazione del medesimo, senza contraddire ai principii che informano il progetto, e dei quali fu già sopra discorso.

Il Codice non ammette neppure il patto di continuazione dell'usufrutto dei genitori dopo l'emancipazione ed il matrimonio dei figli. Una tale convenzione per parte del figlio nell'atto

(6) Citata Relazione Pisanelli, pag. 21.
(7) Citata Relazione Vigliani, pag. 73.
(8) Citata Relazione Vigliani, pag. 73.
(9) Ivi, ivi.

che diventa capace di contrattare, veste l'apparenza di un correspettivo, di un prezzo dato dal figlio per ottenere il consenso al matrimonio od all'emancipazione. La legge non deve autorizzare siffatto mercimonio, perchè essa deve supporre l'assenso dei genitori inspirato da sentimenti di un ordine ben superiore agli interessi pecuniarii (10).

§ 8 (**Art. 232**). Pensa ognuno che la madre, passando ad altre nozze, non deve portare nella casa del nuovo marito un usufrutto a cui egli sarebbe estraneo; ma anche il padre, quando introduce sotto il domestico tetto una novella sposa, che i figli del primo letto chiameranno matrigna, non può continuare nel godimento dei beni di quelli.

In ambidue i casi è troppo grave il pericolo che restino inadempiuti i pesi dell'usufrutto, e siano invece convertiti i proventi a vantaggio della nuova famiglia, sulla quale viene preferibilmente a concentrarsi l'affezione del binubo. Ove poi voglia tenersi conto di ciò che ordinariamente accade, si può affermare essere più sfavorevole la condizione dei figli che acquistano una matrigna, che non quella dei figli che a lato della madre trovano un patrigno; onde la ragione giuridica e l'esperienza consigliano di mantenere fermo il principio di uguaglianza fra i genitori nei loro diritti verso la prole (11).

Contro questa grave innovazione si dichiarò la Commissione senatoria: parve ad essa che ciò fosse contrario non solo a quanto si è finora osservato, ed a quanto concordemente dispongono tutti i moderni Codici, ma anche alla ragione; poichè, sotto l'aspetto di un'apparente uguaglianza di trattamento dei due genitori, essa nasconde una vera disuguaglianza.

La condizione del padre binubo, si diceva, non è affatto uguale a quella della madre binuba rispetto alla famiglia del premorto coniuge. Il padre binubo è sempre il capo della propria famiglia, ritiene sempre presso di sè i figli della prima moglie, ed a favore di essi impiega le sue cure e i proventi dei beni dei quali ha l'usufrutto, ancorchè per la sopravvegnenza di nuova prole si possa supporre che anche ad essa ne estenda il beneficio, nel che non sarà grave inconveniente, poichè si tratta infine di fratelli. Invece la madre passando ad altro matrimonio, passa ad altra casa, ad altra famiglia, rimane soggetta ad altro uomo, può essere privata anche della tutela dei figli del defunto marito, e non potrebbe senza manifesto sconcio continuare a godere dei loro beni in braccio ad altro marito, nel seno di altra famiglia, e talvolta divisa da quei figli, dei quali godrebbe le sostanze (12).

Malgrado queste ragioni si credette dalla Commissione governativa di persistere nel primitivo concetto; e nel determinare gli effetti giuridici della perdita dell'usufrutto legale dei beni del figlio pel passaggio a seconde nozze, fu d'avviso di togliere ogni differenza tra padre e madre. Se il fondamento legale di codesto decadimento dal benefizio di legge sta nel ragionevole sospetto che il patrimonio dei figliuoli possa per avventura volgersi a pro della nuova famiglia che si vien creando, questo sospetto al certo non iscema di valore, nè di probabilità, nè di pericoli nella ipotesi del padre binubo; perciocchè i figli orbati della madre loro non avranno a sperare d'ordinario cure amorose e disinteressate dalla intrusione di una matrigna (13).

§ 9 (**Art. 234**). Compie la serie delle disposizioni relative al godimento che i genitori hanno dei beni dei figli quella per cui fu stabilito che i medesimi non sono tenuti a rendere conto di quei frutti che siansi consumati in famiglia dopo la maggior età dei figli, perchè tali frutti devono presumersi col concorso della volontà dei figli consumati nell'uso cui furono destinati.

Tale disposizione, analoga a quella che ha luogo tra coniugi, quando uno di essi gode i beni dell'altro, è conforme ai principii di equità. Non si può, senza deludere la buona fede e la più legittima fiducia, obbligare i genitori alla restituzione di un cumulo di frutti, che potrebbe essere ragguardevole, dopo di averli impiegati in qualche maggiore spesa di famiglia, alla quale i figli consentirono col silenzio e colla partecipazione.

In materia di frutti la buona fede è un titolo sufficiente; la disposizione in parola altro

(10) Citata Relazione Pisanelli, pag. 21.
(11) Ivi, pag. 22.
(12) Citata Relazione Vigliani, pag. 74.
(13) Relazione Vacca al Re, 25 giugno 1865.

non è che l'applicazione di un principio, che la legge sancisce ogniqualvolta se ne presenta l'opportunità (14).

§ 10 (Art. 236). Nel caso che alla morte del marito la moglie si trovi incinta, il progetto ministeriale le attribuiva l'amministrazione dei beni che fossero per devolversi al nascituro. Il Codice Napoleone ed i Codici italiani prescrivono che in questo caso sia dal Consiglio di famiglia deputato un *curatore al ventre pregnante*. L'una e l'altra disposizione è sembrata alla Commissione senatoria non abbastanza appropriata alla varietà dei casi.

Quando la moglie incinta abbia altri figli ai quali si devolverebbero i beni del nascituro, ove questi non nascesse vivo o nascesse non vitale, non vi avrebbe pericolo di conferire alla madre già investita dell'amministrazione dei beni dei figli nati anche quella dei beni del figlio nascituro. Non è qui da temere un conflitto d'interesse. Ma qualora, mancando il nascituro, i beni spettar dovessero ad estranei alla famiglia, egli è chiaro che l'opposizione tra l'interesse di questi e quello della madre o del nascituro esige che non alla madre, ma ad altro disinteressato si confidi la cura dei beni del nascituro. Per provvedere a queste diverse contingenze, la Commissione senatoria aveva proposto di commettere al Consiglio di famiglia di nominare ai beni del postumo un curatore, dichiarando che potesse anche essere nominata la stessa moglie, lasciando così alla prudenza del Consiglio il provvedere nel modo più conforme alla conservazione dei diritti di tutti gli interessati nella varietà dei casi (15).

§ 11 (Art. 237-239). La madre che senza convocare il Consiglio di famiglia passa ad altro matrimonio, decade dall'amministrazione dei beni de' suoi figli minori. A questa disposizione il Codice Napoleone aggiunge che il nuovo marito sarà solidariamente risponsabile di tutte le conseguenze della tutela che la madre binuba *avrà indebitamente conservata;* ed il Codice albertino, seguendo una giurisprudenza già invalsa in Francia, estende la risponsabilità del nuovo marito alla tutela esercitata per lo passato, ossia anteriormente al nuovo matrimonio. Queste due aggiunte parvero alla Commissione senatoria in tutto meritevoli di essere conservate nell'interesse della prole; e vennero mantenute nei succitati articoli del nuovo Codice. L'uomo che si fa lecito di sposare una madre tutrice senza che essa siasi conformata agli obblighi che prescrive la legge tutelare, non può dolersi delle conseguenze che la legge stessa gli impone, presumendo con ragione la sua connivenza colla moglie a danno dei figli minori (16).

Un'altra disposizione del Codice Napoleone e dei Codici italiani è sembrata degna di essere conservata: è quella che obbliga il Consiglio di famiglia a dare alla madre rimaritata, che è mantenuta o riammessa nella tutela (od amministrazione), per contutore il secondo marito, il quale con ciò diviene risponsabile solidariamente colla moglie della gestione tutelare posteriore al suo matrimonio. Poichè di fatto questo nuovo marito dividerà colla moglie, seppure non assumerà intiera la gestione della tutela; è provvido partito rivestire tale ingerenza di una qualità legale che ne impegni la risponsabilità civile (17).

Articolo 220.

Il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispettare i genitori.

Egli è soggetto alla podestà dei genitori sino all'età maggiore od all'emancipazione.

Durante il matrimonio tale podestà è esercitata dal padre, e, se egli non possa esercitarla, dalla madre.

(14) Citata Relazione Pisanelli, pag. 33.
(15) Citata Relazione Vigliani, pag. 76.
(16) Citata Relazione Vigliani, pag. 76.
(17) Ivi, pag. 77.

Sciolto il matrimonio, la patria podestà viene esercitata dal genitore superstite.

Leg. 4, 5 Cod. de patr. potest.; Leg. 4 Dig. de curat. fur.; Leg. 2 Dig. de just. et jur.; Leg. 6 Dig. de in jus. voc.; Inst. de patr. pot. ppio; Inst. quib. mod. jus pat., §§ 6 e 7; Leg. 5 Cod. de dol.; Leg. 8 Dig. de agnosc. et alend. lib.; Leg. 3, 4 Dig. de his qui sui vel alien. jur.; tot. tit. Dig. de obs. parent.
Cod. civ. francese, art. 371 e seg. — Sardo, art. 210 e seg. — Austriaco, §§ 144, 147. — Due Sicilie, art. 287, 288, 289, 294. — Parmense, art 82, 83, 101. — Estense, art. 118, 119, 140.

Annotazioni.

1. Vedasi in MALEVILLE, t. I, pag. 371 e seg., un cenno storico sulla patria podestà dai tempi primitivi di Roma e dalla sentenza di Bruto console contro i suoi due figli, sino al Codice civile francese: è interessante. — *V.* pure ZACHARIÆ, tom. II, § 543: censura del Codice civile franc. nell'interesse pubblico e dei buoni costumi; TROPLONG, *Delle donazioni e dei testamenti*, n° 2210, cerca di difenderlo.

2. *Fieri non potest ut quis sit in duorum simul potestate, patria scilicet ac tutoria; cum potestas tutoria sit imago quædam patriæ potestatis* (Leg. 1 Dig. de tutel.; FABRO, *Cod.*, lib. V, t. 17, n° 6).

3. L'articolo che ci occupa sancisce un alto precetto di morale, ed in più circostanze potrà servire di punto d'appoggio ai giudici per determinarsi: i padri, dice MONTESQUIEU, sono l'immagine del Creatore dell'universo. = *Filio semper honesta et sancta persona patris videri debet* (Leg. 9 Dig. de obseq. parent.). = *Parentes carissimos debere habemus, quod ab his vita, patrimonium, civitas credita est* (CIC., *Post redit.*). = *Nullum evidentius signum est impiæ mentis, quam negletio et contemptus parentum* (Lo stesso). = T. LIVIO chiamava la paterna potestà *patria majestas*.

4. Ognuno sa quanto essa, anche co' suoi eccessi, però assai rari, contribuì quale istituzione politica, aristocratica e sacerdotale, come accenna TROPLONG (*De la vente*, pref., n° 8), alla grandezza della repubblica romana, unica nel mondo antico. Parimente tutti sanno che era stata ridotta ad una mera ombra dalle leggi della grande rivoluzione francese, e di poco quindi riavvalorata dal Codice Napoleone che la seguì da vicino. Il Codice albertino, non meno che gli altri italiani, l'aveva alquanto rinvigorita a vantaggio dell'ordine e dell'interesse pubblico e de' buoni costumi, accostandosi assai al diritto giustinianeo.

Il nuovo Codice ha in ciò fatto ritorno ai principii che regolano il diritto francese, e seguendone le orme, non solo abbreviò di molto i termini entro i quali si esercita la paterna podestà, ma ad esempio di quel Codice, attribuendola in primo ordine al padre, la conferì pure alla madre, diremo, in secondo ordine, e per surrogarlo secondo le circostanze: la loro autorità, si può dire, senza limiti durante la prima età dei figli, si restringe gradualmente sino a che fatti adulti non devono più ai genitori che onore e rispetto, coll'obbligo di soccorrerli in contraccambio delle cure loro prodigate (CHARDON, *Della podestà patria*, n[i] 3, 6). — *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo.

5. Oltre agli alimenti ed a tutto ciò che può dare ai figli la forza e la salute, un'obbligazione non meno importante che i genitori devono adempire verso di essi per farli buoni cittadini è quella dell'educazione secondo il loro stato, affinchè conoscano ciò che devono a Dio ed agli uomini, coltivando la loro mente ed abituandoli al lavoro che moralizza e civilizza, ed al quale possono già essere adatti, senza farne traffico della vita e delle deboli forze, specialmente nelle manifatture, come talora avvenne ed avviene; fu anzi giudicato che un'assoluta negligenza sopra questi doveri, troppo nociva alla società intera, è causa di destituzione dalla tutela, anche dei genitori. — *V.* CHARDON, loc. cit., n[i] 11, 20; e SIREY, t. XXXI, p. 2, pag. 246. — *V.* art. 138, colle nostre ANNOTAZIONI, ed art. 233 e 269 in appresso.

6. Havvi un delitto punito dal Codice penale, che in sè è fra i più ributtanti nell'ordine morale, e rende il colpevole indegno di conservare la menoma prerogativa della podestà patria; è quello d'un padre o di una madre che, a vece d'essere i guardiani vigilanti dei costumi dei figliuoli, ne eccitano, favoreggiano o facilitano la prostituzione o la corruzione: questa mostruosità, non senza esempio, è presso di noi prevista dall'articolo 422 del Codice penale e severamente punita, e nel successivo articolo sta disposto che gli ascendenti colpevoli debbano privarsi di ogni diritto che in forza della patria podestà è loro concesso dalla legge sulle persone e sui beni pur anco dei figli prostituiti o corrotti; come sta disposto che i tutori saranno privati della tutela.

Cotali disposizioni vennero dai Codici moderni attinte, come infinite altre, nel diritto

romano. — *V.* Leg. 12 Cod. de episcop. aud., e Leg. 6 Cod. de spectacul. et scen., intorno ai padri lenoni.

7. Non si scorge il motivo pel quale all'obbligo del figlio di onorare e rispettare i genitori, non siasi aggiunto quello di obbedire loro sino alla maggiore età almeno, essendosi ciò espresso riguardo al tutore nell'art. 280.

Articolo 221.

Il figlio non può abbandonare la casa paterna o quella che il padre gli abbia destinata, senza permissione del medesimo, salvo per causa di volontario arruolamento nell'esercito nazionale. Ove se ne allontani senza permissione, il padre ha diritto di richiamarvelo, ricorrendo, ove sia d'uopo, al presidente del tribunale civile.

Qualora giuste cause rendessero necessario l'allontanamento del figlio dalla casa paterna, il presidente, sull'istanza dei parenti od anche del pubblico ministero, prese informazioni senza formalità giudiziali, provvede nel modo più conveniente senza esprimere nel decreto alcun motivo.

Se vi sia pericolo nel ritardo, provvede il pretore, riferendone immediatamente al presidente, il quale conferma, revoca, o modifica il dato provvedimento.

Articolo 222.

Il padre che non riesca a frenare i traviamenti del figlio, può allontanarlo dalla famiglia, assegnandogli secondo i propri mezzi gli alimenti strettamente necessari; e ricorrendo, ove sia d'uopo, al presidente del tribunale, collocarlo in quella casa, o in quell'istituto di educazione o di correzione, che reputi più conveniente a correggerlo e migliorarlo.

L'autorizzazione può essere chiesta anche verbalmente, ed il presidente provvederà senza formalità di atti e senza esprimere i motivi del suo decreto.

Articolo 223.

Nei casi indicati nei due articoli precedenti contro i decreti del presidente del tribunale è ammesso il ricorso al presidente della corte di appello, e sarà sempre sentito il pubblico ministero.

Leg. 1 § 2 Dig. de rei vind.; Leg. 2 § 2 Dig. de interdict.; tot. tit. Cod. de lib. exh.; Leg. 11 in fine Dig. de lib. et posth.; Leg. 3, 4, ult. Cod. de patr. potest.; Leg. 1 Cod. de emend. prop.; Leg. 5 Dig. de agnosc. et alend. lib.; Leg. 4 Dig. de inoff. test.; Leg. 5 Dig. de Leg. Pomp. de parr.

V. Leg. 11 ppio Dig. de pœnis.

Cod. civ. franc., art. 374 e seg. — Sardo, art. 212 e seg. — Austriaco, § 145. — Due Sicilie, art. 290, 302-310. — Parmense, art. 84-90. — Estense, art. 120-125, 126, 127.

Annotazioni.

1. *Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere* (Cit. Leg. 5 Dig. de Leg. Pomp. de parr.). — *V.* anche la notevole Legge 11 ppio Dig. de pœnis, dove è scritto: *nec severitatis, nec clementiæ gloria affectanda est.*

2. Nell'antica giurisprudenza forense era ricevuto che il padre poteva di propria autorità arrestare il figlio, de' portamenti del quale avesse motivo di doglianza, presentandolo al Giudice pel castigo conveniente (FABRO, *Cod.*, lib. VIII, tit. 33, de patr. potest., def. 1).

3. Già al tempo dell'Imperatore Alessandro la sì terribile primiera patria podestà era assai affievolita (MALEVILLE, sull'art. 371 del Cod. civ. franc.). = Quel savio Principe in un suo rescritto a certo Artemidoro (anno 228 dell'èra cristiana) così si esprimeva: « *Si filius tuus pietatem patri debitam non agnoscit, castigare eum jure patriæ potestatis non prohiberis: acriore remedio usurus si in pari contumacia perseveraverit, eumque Præsidi provinciæ oblaturus dicturo sententiam quam tu quoque dici volueris* » (Cit. Leg. 3 Cod. de patr. potest.).

4. Del diritto di correzione del padre sul figlio discorre ampiamente MERLIN, v° Patria podestà, sez. III, § 1.

5. Quanto al volontario arruolamento del figlio nell'esercito nazionale; con o senza consenso dei genitori, *V.* la Legge 20 marzo 1854, e il Regolamento esecutivo 31 marzo 1855, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Leva militare.

6. Secondo ZACHARIÆ (t. II, § 549) per l'arresto del figlio basta la rappresentanza e l'istanza verbale del padre. — *V.* pure l'art. 207 del Codice sardo.

Articolo 224.

Il padre rappresenta i figli nati e i nascituri in tutti gli atti civili, e ne amministra i beni.

Egli però non può alienare, ipotecare, dare a pegno i beni del figlio, contrarre a nome di lui mutui od altre obbligazioni eccedenti i limiti della semplice amministrazione, se non per cause di necessità o di utilità evidente del figlio stesso, e mediante l'autorizzazione del tribunale civile.

Nascendo conflitto d'interessi tra i figli soggetti alla stessa patria podestà o tra essi ed il padre, sarà nominato ai figli un curatore speciale.

La nomina del curatore sarà fatta dall'autorità giudiziaria ordinaria davanti alla quale fosse vertente il giudizio, ed in ogni altro caso dal tribunale civile.

Articolo 225.

Per la riscossione dei capitali, o per la vendita di effetti mobili soggetti a deterioramento basterà l'autorizzazione del pretore a condizione di nuovo impiego, la cui sicurezza sia riconosciuta dal pretore stesso.

Leg. 58 Dig. de hær. pet.; Leg. 6 § 2, Leg. 8 Cod. de bon. quæ lib.; Inst. de inut. stip., § 4; Leg. 21 § 2 Dig. de pactis; Leg. 130 Dig. de verb. oblig.

V. Leg. 7 Cod. de reb. al. non al.; Leg. 4 Dig. de inoff. test.; Leg. 15 Dig. de tut. et cur. dat.

Cod. civ. francese, art. 389. — Sardo, art. 231, 232. — Austriaco, §§ 149, 152, 233. — Due Sicilie, art. 291, 292, 312. — Parmense, art. 96, 97, 100. — Estense, art. 134, 136.

Annotazioni.

1. Combinate le disposizioni degli articoli 220 e 224, si scorge che il padre, come pel passato, rappresenta negli atti civili il solo figlio minore posto sotto la sua podestà. = Quanto ai nascituri, il padre già pure li rappresentava, ove non avesse interesse contrario ai medesimi (MANTELLI, t. V, pag. 97 e seg., 283 e seg.; *Diario forense*, App., t. V, p. 24; e t. XXXIX, p. 284); per esempio, se fosse egli il creditore della prole, per la nota regola che *nemo auctor in rem propriam* (Ivi, e arg. Leg. 7 Dig. de stat. hom.). — *V.* pure Leg. 1 e 7 ppio Dig. de auct. et cons. tut. et curat.

2. Di regola il padre, amministratore dei beni avventizi dei figli, non era tenuto a fare l'inventario, il quale riguarda in sostanza i soli mobili ed effetti mobili (FABRO, *Cod.*, l. VI, tit. 34, de bonis quæ liberis, def. 9, n° 8). = Ben inteso però qualora non fosse privato dell'usufrutto (Ivi). — *V.* però MERLIN, v° Usufrutto paterno, § 3, ppio e fine, col n° 3 dell'art. 202 e coll'art. 459, che ora ve lo assoggettano.

3. La vendita che facesse il padre degli stabili del figlio senz'autorizzazione, o, come dicevasi, *sine decreto*, peccherebbe soltanto di nullità relativa, cosicchè il compratore non potrebbe farla valere, ma il solo figlio. = Credevasi che il figlio potesse impugnarla ancorchè fosse erede del padre alienante (FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 34, def. 2 e t. 35, def. 1 e 6). = La vendita però fatta dal padre dei beni dei quali aveva l'usufrutto, si credeva che valesse per questo, salvi gli alimenti ai figli (*Diario forense*, App. t. V, p. 24). = Però si teneva nell'ultima giurisprudenza forense sarda che il figlio i cui beni avventizi si fossero venduti dal padre, non potesse impugnare la vendita malgrado la sua nullità, se era addivenuto erede puro del padre. — *V. Raccolta di massime della Corte di Cassazione subalpina*, Torino, 1857, v° Vendita, ove si riporta in quel senso una sentenza 4 febbraio 1852 sul ricorso Levrero, p. 67. = Riteniamo per altro il principio che *quod contra leges factum est, pro infecto haberi debet* (*V.* FABRO, loc. cit., l. VI, t. 35, def. 1); quello è

anche un principio fondamentale e morale del nostro diritto, che vuolsi rispettare (Leg. 5 Cod. de legib.; Leg. 14 § 1 in fine Cod. de sacros. eccl.). = Aggiungasi che in ora la vendita della cosa altrui è nulla se non si ratifica, e che si tratta di rapporti giuridici fra padre e figlio.

4. Era ed è regola: *pater plus juris habere in bonis filii, quam tutor in bonis pupilli* (FABRO, *Cod.*, l. II, t. 39, def. 10, notabile, n° 6). = E ciò ci fa credere che anche la madre vedova debba ora rappresentare i figli.

5. Il padre poteva esigere i capitali dei figli minori senza cauzione, salvo vi fossero gravi sospetti di meno provvida amministrazione o di dilapidazione (*Diario forense*, an. 1851, p. 665). — *V.* FABRO, *Cod.*, de satisd., def. 10, e l. VI, t. 35, def. 15, notabili). = Lo stesso dicasi dell'obbligo d'impiego (Ivi, e cit. *Diario*, App., t. V, p. 621); specialmente se il padre fosse nullatenente (BETTINI, *Giurisprudenza*, anno 1850, p. II, pag. 500); e provato il rischio di malversazione (Ivi). — *V.* anche *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Padre, n° 6 e seg., col Codice sardo, art. 239 e 2273.

6. Quali siano gli atti di semplice amministrazione non è agevole il determinarlo. Il Codice civile francese, e quelli che ne seguirono le traccie, non definirono in modo generale o speciale quali siano gli atti ed i diritti d'amministrazione e di pura amministrazione: quindi lasciarono ai Tribunali, secondo i casi, un potere discrezionale. (ZACHARIÆ, t. II, § 576, e note, ed i varii articoli ivi cit.). = Quali atti siano di alienazione, *V.* le nostre ANNOTAZIONI all'art. 296, e la Leg. 7 Cod. de reb. al. non alien. = Dalla legge predetta BRUNNEMAN trae la conseguenza: *Collige, a testatore posse alienationem prohiberi; et eo casu si fiat alienatio, ipso jure est nulla, si modo causa exprimatur prohibitionis* (Leg. 114, § 1, Dig. de legat. 1°). Intendiamo per tempo determinato, non per nudo precetto senza pena, e se non si celi un fidecommesso, o fiducia vietata.

7. Per principio generale, ogni amministratore ha la facoltà di esigere i crediti (Arg. Leg. 88 Dig. de solut., e FABRO, *Cod.*, loc. cit.). = Di regola poi, chi paga, non osservato il decreto del giudice in ogni parte, e così non *auctore prætore*, non è liberato (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 10, def. 6, e l. II, t. 15); e salvo il caso, come ivi, che si potesse provare la versione del danaro in utile del creditore minore, e simili (Arg. Leg. 7 § 2 Dig. de minorib.; *Raccolta giudicati della Corte di Torino*, durante l'Impero francese, t. VIII, p. 166).

8. L'impiego del danaro, voluto dall'art. 225, può farsi in varii modi, e con cognizione di causa, come con compra di stabili, o di rendite, con mutuo con ipoteca od idoneo fideiussore, con surrogazione in iscrizioni, e simili; ritenendosi però sempre per norma che: *plus cautionis est in re quam in persona;* e che difficilmente può un padre dare cauzione ad un figlio, *salva patria potestate* (FABRO, *Cod.*, l. II, t. 39, de satisdando, def. 10, v. Leg. 50 Dig. ad SC. Trebell.). = S'intende di cauzione del padre al figlio, non ad un terzo (Ivi).

Articolo 226.

Le eredità devolute ai figli soggetti alla patria podestà saranno accettate dal padre col benefizio dell'inventario.

Se il padre non possa o non voglia accettarle, il tribunale, a richiesta del figlio o di alcuno dei parenti, od anche sull'istanza fatta d'uffizio dal procuratore del re, potrà autorizzarne l'accettazione, premessa la nomina di un curatore speciale e sentito il padre.

Leg. 19 Cod. de jure delib.; Leg. 8, ult. Cod. de bon. quæ lib.; Leg. 6, Leg. 25 § 4 Dig. de adq. vel omit. hæred. Cod. civ. francese, art. 389, 390, 461. — Sardo, art. 984. — Austriaco, § 149. — Due Sicilie, art. 292.

Annotazioni.

1. Pel diritto giustinianeo sancito in detta Leg. 8 ult. Cod. de bonis quæ lib., era stabilito che se il figlio repudiava l'eredità a lui deferita, poteva il padre acquistarla egli stesso, sia per la proprietà che pell'usufrutto; e se il padre ripudiava, poteva il figlio, se maggiore degli anni venticinque, acquistare l'eredità anche quanto all'usufrutto paterno (BRUNNEMAN, ad dict. Leg.; e VOET, l. XXIX, t. 2, n° 10, ppio).

2. Era controverso pel passato se il padre potesse da sè solo rinunciare ad una successione deferita ai figli minori. — *V.* Cod. civ. sardo, art. 232, 984, 1130, ecc., non che la Leg. 28 Dig. de verb. sign., e Leg. 18 Dig. de adq. vel om. her.; e sentenza 18 febbraio 1857, decisione della Corte di cassazione nella *Gazzetta dei Tribunali*, an. 1857, p. 135.

3. L'obbligazione del padre d'accettare le

eredità deferte al figlio minore col benefizio d'inventario rende comuni ad esso i vantaggi e le garantie accordate dalla legge ai minori sotto tutela, rimosso ogni rischio quanto alle successioni onerose, e per debiti o pesi occulti, per evizioni e simili, anche per lunghissimi anni.

Articolo 227.

La nullità degli atti fatti in contravvenzione ai precedenti articoli non può essere opposta che dal padre o dal figlio e dai suoi eredi od aventi causa.

V. Leg. 5, 6 Cod. de legib; Leg. 25 Dig. dict. tit; Inst. de auct. tut., ppio; Leg. 13 § 29 Dig. de act. empt.; Leg. 6 Dig. de verb. obl.; Leg. 3 Dig. de novat.; Leg. 1 Cod. de bon. matern.; Leg. 6 Cod. de bon. quæ liber.
Cod. civ. francese, art. 1125. — Sardo, art. 1215. — Austriaco, § 865.

Annotazioni.

1. *V.* articolo 137 e le ANNOTAZIONI. — Fu ognora nel diritto regola inconcussa e generale che *quod favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inventum videri.* — *V.* cit. Leg. 6 Cod. de legib., colla pure citata Leg. 25 Dig. eod. tit., e le altre d'applicazione della regola, in parte parimente avanti indicate.

2. *Contra bonorum filii adventitiorum alienationem a patre factam, non solum filius potest venire, quamvis hæres patris, sed etiam pater nomine filii* (FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 35, def. 1, et tit. 34, def. 2). — *V.* POTHIER, nel suo eccellente trattato *Delle obbligazioni*, n° 52, ed in quello *Della vendita*, n° 13, con SOLON, *Delle nullità*, t. I, n[i] 9 e seg.

3. Fu sempre fermo l'adagio legale forense: *quando actus nullus est favore alicujus, intelligitur, si ipse velit esse nullus* (MANTICA, *De tacitis et ambiguis conventionibus*, l. IV, t. 29, n° 12). È pure citato da SOLON, che al pari di TROPLONG lo apprezza. — *V.* pure ZACHARIÆ, t. I, § 37, *Delle nullità*.

Articolo 228.

Il padre ha l'usufrutto dei beni che provengono al figlio da successione, donazione o da qualunque altro titolo lucrativo, e lo conserva sino a che il figlio sia emancipato od abbia raggiunto l'età maggiore.

Inst. per quas pers. cuiq. adq., § 1; Leg. 6, 8 Cod. de bon. quæ lib; Auth. ibid.; Leg. 1 Cod. de bon. matern.; Leg. ult. Cod. de usufr.; Leg. 4 Dig. de castr. pecul.; Leg. 3 Cod. eod. tit.; Leg. 34, 50 Cod. de episc. et cler.; Inst. de mil. test., § 6; Leg. ult. Cod. de inoff. test.; Leg. 4, 8, 14 Cod. de adv. div. jud.
Cod. civ. francese, art. 384, 387, 476. — Sardo, art. 224 e seg. — Austriaco, §§ 149, 151. — Due Sicilie, art. 298. — Parmense, art. 94, 100. — Estense, art. 128, 139.

Annotazioni.

1. Il vivo ed assennato desiderio manifestato da MALEVILLE, uno dei savii compilatori del Codice civile francese, commentando l'art. 384 di esso, il quale limitava a diciotto anni compiuti l'usufrutto legale paterno e materno, che fosse il termine portato alla maggiore età degli anni ventuno, fu soddisfatto dal novello Codice, restringendo ad essa la maggiore durata d'altri Codici e Leggi d'Italia. Cesseranno perciò gli inconvenienti da MALEVILLE indicati, senza timore che si ritardino i matrimonii, d'altronde ben rari prima degli anni ventuno quanto ai figli maschi, come è raro che abbiano un patrimonio proprio, potendo d'altronde il donante o testatore privare il padre anche d'ogni usufrutto, come nell'articolo seguente.

2. L'accennato usufrutto è un conveniente compenso al padre, ed in ora ai genitori, delle cure loro pei figli, nè è giusto che soggiacciano essi colle proprie sostanze alle spese d'educazione d'un figlio che abbia beni proprii, come notano i professori GARBA e BUNIVA nei già citati opuscoli (pag. 108 il primo, e 136 il secondo).

3. A quest'articolo si riferiscono i noti peculii denominati *castrense*, *quasi-castrense*, *profettizio* ed *avventizio:* l'ultimo era quello che il figlio guadagnava colla sola sua industria (e senza valersi dei fondi paterni, come nel profettizio), o che gli proveniva con donazioni o successioni, per esempio alla madre; ne aveva egli solo la proprietà, ma l'usufrutto spettava al padre, se non ne era privato dal donante o dal testatore (Nov. 117, cap. 1); e salve le altre eccezioni previste dalla Leg. 6 Cod. de bonis quæ lib., e dalla Nov. 118,

cap. 2. — *V.* MERLIN, v° Peculio e v° Patria podestà, sez. IV, v° Usufrutto paterno; MICHALORIUS, *De fratribus*, p. I, cap. 1, 2, 3, ex professo; VOET, l. VII, t. 1, n° 6; l. XV, t. I, n[i] 3 e seg. = Esempi poi del peculio profettizio si hanno nella dote e nella donazione *propter nuptias* (RICHERI, *Inst.*, § 2449).

4. La patria podestà era modificata, ma non tolta dal passaggio della figlia a matrimonio; perciò il padre godeva l'usufrutto tanto dei beni parafernali che la figlia aveva prima del matrimonio, quanto quelli pervenutile dopo (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Podestà patria, n° 1). Ora il matrimonio emancipa dalla patria podestà (art. 310) a norma del diritto francese antico consuetudinario, che introdusse la podestà maritale. — *V.* CHARDON, *Le tre podestà*, ecc. Ora una donna può soggiacere alle tre podestà successivamente, se la legge transitoria non disporrà altrimenti. Per l'emancipazione col matrimonio introdotta dal Codice, un padre non può più reclamare l'usufrutto sui beni del figlio minore, ancorchè il matrimonio sia stato contratto sotto le precedenti legislazioni e Codici (SIREY, sull'art. 384 del Cod. civ. franc.).

5. Credesi che l'usufrutto paterno in sè indipendente dalla tutela dei genitori, nè annesso alla persona, come tutti i diritti di questa specie, sia suscettibile d'essere ipotecato ed alienato dall'usufruttuario, ed anche pignorato e venduto ad istanza de' suoi creditori; ma sempre con che il credito privilegiato dei figli per le spese della loro alimentazione ed educazione, e così eziandio dell'istruzione in qualche professione od arte, non ne risenta alcun pregiudizio (CHARDON, *Podestà paterna*, n[i] 106 e seg.).

6. Secondo ZACHARIÆ (t. II, § 349 bis) i creditori del padre non possono fare pignorare i frutti dei beni dei quali ha l'usufrutto legale, salvo sotto la deduzione della parte necessaria al soddisfacimento dei pesi relativi; e non possono far subastare l'usufrutto stesso che colla condizione che si soddisfaccia ai detti pesi dal deliberatario. = È utile sul punto consultare pure il FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 34, def. 6, colla rubrica: *Liberis succurrendum est etiam adversus creditores patris ut ex pignorum dotalium fructibus alantur, si aliunde non possint.* — *V.* pure la def. 3, eod. tit., de bon. matern.

7. In caso di subasta dell'usufrutto paterno, a garantia dei figli non basta inserire nel bando i carichi che il deliberatario dovrà sopportare, ma bisogna che ne sia prima fissato il valore per accertare il prezzo del deliberamento (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Podestà patria, n° 7).

8. Se i beni usufruiti dal padre, ed, a parità di ragione, dalla madre, fossero così poco importanti che fosse facile di riconoscere che il loro prodotto è appena bastante per fare fronte ai pesi dell'usufrutto a pro dei figli, e, diremo ancora, per il credito loro verso il genitore, il protutore sarebbe fondato a domandare la nullità delle istanze dei creditori paterni, per evitare le spese che nei casi ordinarii si prelevano per privilegio, e che esse indirettamente cadessero perciò sui figli; così venne giudicato, secondo CHARDON, *Podestà patria*, n° 109. = Nessuno può nuocere ad altri senza suo vantaggio in simili casi, e per emulazione, tanto più se non offre di sottostare alle spese (*Diario forense*, t. XVI, p. 108; ARRÒ, *Giurisprudenza ipotecaria*, t. II, p. 100; GRENIER, *Ipoteche*, t. II, p. 80 e seg.; POTHIER, *Procedura civile*, t. IX, p. 241, 242 (edizione Dupin, 1827); MANTELLI, *Giurisprudenza degli Stati sardi*, t. III, p. 63; TROPLONG, *Ipoteche*, n° 795, e prefaz., p. 30).

9. Taluni erano d'avviso che se l'industria del figlio in qualche arte fosse sì *singolare* che il guadagno di lunga mano superasse la stima degli alimenti che percevesse in casa, ciò che eccedeva dovesse appartenergli (RICHERI, *Inst.*, § 2454; VOET, l. XV, t. 1, n° 5). = Nulla pare ostare che un figlio, eziandio convivendo col padre, possa, con fondi di terzi, esercitare un'industria od arte separata dalla paterna; sarà però sempre conveniente che si prendano concerti colla famiglia per evitare liti. — *V.* DURANTON, t. III, p. 124, col RICHERI, *Cod.*, t. II, def. 13, ove si fanno molte distinzioni, ora meno importanti perchè ridotto l'usufrutto agli anni ventuno compiuti. — *V.* anche MERLIN, v° Usufrutto paterno e v° Patria podestà, ove diffusamente si tratta quali siano gli effetti della patria podestà sopra i beni di coloro che vi sono soggetti. = Quanto al caso di società, *V.* art. 980, che acconciamente vi provvede.

10. I beni o fondi che abbia un figlio abitante col padre, e che ne amministri di fatto le sostanze e gli affari, si presumono profettizi (MENOCHIUS, *De præsumpt.*, l. III, præs. 50, ex professo; adde SABELLI, *Summa*, v° *Adquisita*).

11. ZACHARIÆ (t. II, § 349 bis, e 574) avverte che la teoria romana dei peculii è straniera al diritto francese. Il Codice patrio, come già gli italiani, mantennero nella sostanza varii peculii, senza usarne la terminologia del diritto romano: essi così presso noi formano un patrimonio del figlio, nel senso giuridico: *pecunia*

hominis alieni juris (ZACHARIÆ, l. cit.). — *V.* Leg. 178, 222 Dig. de verb. sign., e tot. tit. de pecul.

12. La patria podestà è uno statuto personale che perciò segue la persona ovunque si rechi; e così dovunque trovisi il figlio, egli sarà sempre soggetto alla detta podestà pel tempo determinato dalla legge, ed il padre gode sempre i beni avventizi del medesimo in qualunque luogo siano situati (PANSOYA, *Commento al Codice civile francese*, t. II, p. 137; *Manuale forense*, t. II, p. 141).

13. Si dubitava se, a fronte del Codice civile francese, e può tuttora dubitarsi secondo l'articolo 228 del novello Codice, se l'usufrutto paterno s'estenda ai beni del figlio naturale riconosciuto (*Manuale forense*, ivi). ROGRON, sull'art. 384 del Codice civile francese, teneva la negativa; a nissun giovare dovendo il suo delitto o la sua colpa. Sul fondamento dell'art. 124 del nostro Codice, che le sole giuste nozze dànno la patria podestà, come nella nota dell'art. 178, siamo dello stesso avviso.

Articolo 229.

Non sono soggetti all'usufrutto legale

1° I beni lasciati o donati colla condizione che il padre non ne abbia l'usufrutto, la quale condizione però sarà senza effetto riguardo ai beni riservati al figlio a titolo di legittima;

2° I beni lasciati o donati al figlio per imprendere una carriera, un'arte o una professione;

3° I beni pervenuti al figlio per eredità, legato o donazione accettata nell'interesse del figlio contro il consenso del padre;

4° I beni acquistati dal figlio in occasione o per esercizio di milizia, uffizi, impieghi, professioni ed arti, o altrimenti col proprio lavoro e colla propria industria separata.

Nov. 117, cap. 1; Auth. *Excipitur*, Cod. de bonis quæ lib.; Nov. 118, cap. 2; Leg. ult. Cod. de bon. quæ lib.: Auth. *Item*, Cod. eod. tit.

Cod. civ. francese, art. 387. — Sardo, art. 227, 228. — Due Sicilie, art. 301. — Parmense, art. 92, 93, 94, 95, 98. — Estense, art. 129, 131, 132, 133, 137.

Annotazioni.

1. Nuova affatto è la disposizione del num. 2 di questo articolo, e commendevole; essa è consentanea allo scopo della beneficenza tutta personale, ed all'intenzione del testatore o donatore, non che al favore che nel caso si merita la liberalità per la sua indole.

2. Le altre disposizioni dell'articolo non fanno in sostanza che confermare l'antico diritto, e le risoluzioni di CUIACCIO, FACHINEO, e di varii altri interpreti citati da MALEVILLE sull'art. 387 del Codice civile francese. — *V.* anche ZACHARIÆ, t. II, § 549 bis, e DURANTON, t. III, p. 125. = A questo diritto generalmente erano più conformi i Codici italiani che non il francese, che talora piega di preferenza alle consuetudini o costumanze nazionali, che non al diritto scritto, come è sempre bene ritenere.

3. Allorquando si fa un legato ad un minore, non è necessario per la privazione dell'usufrutto al padre che il testatore l'abbia stabilita d'una maniera espressa, potendosi indurre dai termini non formali della disposizione (SIREY sull'art. 387 del Cod. civ. fr.). = *Facit totum voluntas defuncti* (Leg. 35 § 3 Dig. de hæred. inst., e Leg. 18 § 3 Dig. de instr. vel instr. leg.).

4. Il padre non aveva l'usufrutto legale della parte d'eredità raccolta dal figlio per successione legittima al fratello ed alla sorella insieme con esso, *una cum patre* (RICHERI, *Inst.*, § 1634, 2426, 2442, sul fondamento delle leggi succitate).— *V.* anche l'articolo 228 del Codice sardo. = Il Codice novello non ne lo priva. — *V.* MERLIN, v° Usufrutto paterno, § 2, n° 1, e v° Successione, sez. I, § 3, art. 2, 3, ed ivi Nov. 118 ed ANNOTAZIONI all'art. 232. = Non aveva anche l'usufrutto del legato fatto per dote da un estraneo ad una sua figlia (MERLIN, ivi). — *V.* pure lo stesso, v° Legittima, sez. VII, § 2.

5. È controverso se nello stesso modo che si può privare il padre dell'usufrutto legale, salva l'eccezione circa la legittima, si possa privare dell'*amministrazione legale* dei beni stessi (ZACHARIÆ, t. II, § 549 bis, note, e t. I, § 99, n° 5, e DURANTON, t. II, p. 124): essi opinano che la risoluzione della questione sia abbandonata dalla

legge al potere discrezionale dei Tribunali, che devono sopratutto prendere in considerazione l'interesse del figlio. Citano però giudicati contrarii. = Può vedersi sulla questione anche il Codice sardo, art. 249, colla Nov. 117, cap. 1, e MERLIN, v° Patria podestà, sez. V, e CHARDON, *Podestà patria* (n° 134, testo e note), ove tiene per nulla la relativa condizione come intaccante le prerogative della podestà patria, e così contraria all'ordine pubblico ed ai buoni costumi. — *V.* anche PROUDHON, *Dell'usufrutto*, t. I, n° 240, nello stesso senso; caso della nomina d'altro amministrato.

6. L'art. 224 del Codice nostro, che attribuisce l'amministrazione dei beni dei figli al padre, non ci sembra che un canone generale, ma non assoluto; conoscendosi anche gli assiomi: *dicet testator et erit lex; e cessat dispositio legis ubi adest dispositio hominis:* assiomi direttivi in tutte le legislazioni. — *V.* DELUCA, *De fideicomm.*, disc. II, n° 10, in fine. = Per altro fu giudicato che se un testatore fa un legato ad un minore colla condizione che il padre non ne amministri i beni, questa condizione debba reputarsi non scritta (SIREY, sull'art. 389 del Cod. civ. franc.). Comunque, se la disposizione non avesse il vero carattere di condizionale, e fosse ragionevole pel minore, potrebbe sostenersi per l'altro adagio: *expressa nocent, non expressa non nocent.*

Articolo 230.

Sono inerenti all'usufrutto legale i seguenti pesi:

1° Le spese di mantenimento, educazione ed istruzione del figlio;

2° Il pagamento delle annualità o degli interessi de' capitali che decorrono dal giorno in cui si apre l'usufrutto;

3° Tutti gli altri obblighi ai quali sono soggetti gli usufruttuari.

Leg. 1 Cod. de bonis mat.; Leg. 4, 6 § 2, Leg. 8 § 4, 5 Cod. de bon. quæ lib.
Cod. civ. francese, art. 385. — Sardo, art. 230. — Austriaco, § 150. — Due Sicilie, art. 299. — Parmense, art. 99. — Estense, art. 138.

Annotazioni.

1. Venne e giustamente giudicato dalla Corte d'appello di Parigi, il 4 febbraio 1832, che si può togliere al padre ed alla madre il godimento dei beni dei figli se non adempiano alle obbligazioni inerenti all'usufrutto (*Manuale forense*, t. II, p. 151). Ivi si riferisce eziandio reputarsi che siano a carico del padre usufruttuario i piccoli debiti mobiliari, e diremo, correnti per l'andamento della casa, lasciati dal defunto. — *V.* POTHIER, *De la garde noble et bourgeoise*, t. V, p. 613 e seg., t. X, p. 166 e seg., e MALEVILLE, sull'art. 385 del Cod. civ. francese.

2. Il Codice francese e varii italiani aggiungevano quali pesi dell'usufrutto le spese funebri e quelle d'ultima malattia, che MALEVILLE osserva essere quelle del defunto, non del figlio che morisse; e se il Codice nuovo non le comprende, si è che realmente, secondo i principii generali, devono essere a carico del figlio erede (MALEVILLE, ivi. — *V.* Leg. 21, 28, 31 et tot. tit. Dig. de religios. et sumpt. fun.). = Esse erano in Francia a carico del padre in forza di detta *garde*, o custodia consuetudinaria; ecco la genuina fonte della relativa disposizione abolita, e non nota nei paesi di diritto scritto, o seguaci del romano, i più meridionali dell'antica Francia. — *V.* MERLIN, Usufrutto paterno, § 1. = Quest'usufrutto sugli avventizi era poco conosciuto in Olanda, nel Belgio e nella Germania (VOET, l. XV, t. I, n° 6; VINNIO, *Inst.*, l. II, t. 9, § 1, in fine).

3. Grave era il conflitto, stando al Codice francese, se fossero a carico dell'usufrutto le annualità e gli interessi dei capitali dovuti pei periodi anteriori all'apertura dell'usufrutto. — *V.* CHARDON, *Patria podestà*, ni 150 e seg.; il dubbio è ora sciolto, come già dal Codice sardo.

4. *V.* l'art. 497 che dispensa i genitori dalla cauzione per l'usufrutto loro legale.

Articolo 231.

Le disposizioni dei precedenti articoli sono applicabili alla madre che esercita la patria podestà.

L'usufrutto legale passa alla madre anche quando la patria podestà è esercitata dal padre, ove questo ne sia escluso per cause a lui personali.

Cod. civ. francese, art. 384. — Sardo, art. 235. — Due Sicilie, art. 298. — Estense, art. 130.

Annotazioni.

1. È noto che il diritto comune non accordava l'usufrutto legale alla madre vedova, come fa il Codice civ. francese, e portava varie pene contro i binubi, le quali leggonsi in ispecie nella Nov. 22. Questa (scrive MALEVILLE, sul citato art. 384) fu una grande innovazione al diritto antico, ma può difendersi con buone ragioni: se le madri non hanno ordinariamente la stessa attitudine e la stessa attività per la conservazione e la buona tenuta dei beni dei figli, elleno hanno la stessa tenerezza, e spesso maggiore economia; e la legge conseguentemente ha potuto dare loro un diritto eguale. I dottori antichi caratterizzavano le donne in generale per *genus avarissimum*, e spesso si dimostrano tali a benefizio della prole e del marito: se non è cortesia il qualificarle tali, è di frequente verità; temono esse più dell'uomo i futuri eventi (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 14, def. 42, n° 4); salve però, dice DUPIN, per molte le spese d'uno sfrenato lusso, sostenute talora dalla corruzione (*Discorsi al Senato francese*).

2. Annotando nelle *Tavole legali civili comparative del Codice sardo* l'art. 235, avvertivamo già che con quell'articolo, e cogli art. 103, 210, 221, 247 e 959 fra gli altri, la nuova legge riparava un'ingiustizia di più secoli, e d'accordo con quella di natura assicurava alla madre proporzionati mezzi di un'onorata sussistenza e ad un punto quelli per cui potesse tenere nella sua dipendenza la prole, che quindi meglio poteva premiare, punire e più convenientemente educare, non più priva, quale spesso la si vedeva in pratica, di sostanze, pel duro sistema dell'esclusione delle femmine, ancora mantenuto col detto Codice, dalle successioni, mediante un'esile dote; aggiungevamo che non sarebbe più straniera al suo stesso sangue, nè dalla legge abbandonata in preda alla miseria. — *V.* Leg. 4 Dig. de curat. fun.; POTHIER, *Delle persone*, p. I, tit. 6, sez. 2.

3. L'usufrutto legale della madre è indipendente dalla volontà dell'uomo; quindi il padre non può diminuirne gli effetti col testamento; e la Corte di Genova decise il 10 agosto 1811 che la madre avendo la tutela legale e l'amministrazione dei beni dei figli, il padre non aveva potuto toglierle in parte alcuna tale amministrazione, incaricando gli esecutori testamentarii di vendere i mobili (CHARDON, *Podestà tutelare*, n° 378, note).

4. Privato un romano della cittadinanza perchè condannato *in opus publicum*, per esempio alle miniere, alle triremi, perdeva la patria podestà. — *V.* Leg. 17 § 1 Dig. de pœnis; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. I, 1361 e seg.

Articolo 232.

L'usufrutto legale cessa colla morte del figlio e col passaggio del genitore ad altre nozze.

Leg. 12 et ult. Cod. de usufr., Leg. ult. Cod. de bonis matern.; Nov. 22, cap. 34; Leg. 7 § 1 Cod. ad SC. Tertyll.
Cod. civ. francese, art. 386, 384. — Sardo, art. 225, 235. — Due Sicilie, art. 800.

Annotazioni.

1. Già secondo il diritto francese, quantunque il Codice civile tacesse al riguardo, era stabilita la massima che l'usufrutto legale accordato ai genitori dall'art. 384 sui beni dei figli sino agli anni diciotto compiuti cessare dovesse dopo la morte loro prima di tale età, per la natura speciale di quell'usufrutto (*Raccolta dei giudicati della Corte di Torino durante l'Impero francese*, tom. VI, p. 141 e seg., sul fondamento di dette leggi romane, e dell'art. 754 di detto Codice sulle successioni). — *V.* però MERLIN, v° Usufrutto paterno, § 5, n° 4, colla cit. Leg. 7 § 1 Cod. ad SC. Tertullianum.

2. È d'altra parte giusto che col passaggio del genitore superstite a seconde nozze non faccia profittare il nuovo coniuge e la nuova prole dei frutti dei beni spettanti ai figli del primo letto (MALEVILLE, sull'art. 386 del Cod. civ. fr.). = Quell'articolo riguarda la sola madre binuba, ma l'addotta ragione s'applica pure al padre; ed in ciò il Codice patrio estese la disposizione del francese; la è questa un'innovazione al diritto anteriore e comune, il quale conservava l'usufrutto legale al padre binubo, privandone la sola madre binuba, con diversità di trattamento e danno della prole, secondo il già detto. — *V.* cit. Leg. ult. Cod. de bon. matern.; Nov. 22, cap. 34; MERLIN, v° Usufrutto paterno, sez. V, n[i] 2 e seg., ed i MOTIVI che precedono il presente Titolo.

3. *Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur* (Leg. 15 ppio Dig. de verb. signif.).

Articolo 233.

Se il genitore abusa della patria podestà, violandone o trascurandone i doveri, o male amministrando le sostanze del figlio, il tribunale, sull'istanza di alcuno dei parenti più vicini od anche del pubblico ministero, potrà provvedere per la nomina di un tutore alla persona del figlio o di un curatore ai beni di lui, privare il genitore dell'usufrutto in tutto od in parte, e dare quegli altri provvedimenti che stimerà convenienti nell'interesse del figlio.

Leg. 1 § 5, 6 Dig. usufr. quemad. caveat.; Leg. 9 in fine Dig. de damno inf.
Cod. civ. francese, art. 618. — Sardo, art. 239, 529. — Austriaco, §§ 177, 178.

Annotazioni.

1. Merlin (vº Usufrutto paterno, § 5, delle cause che pongono fine ovvero ostacolo al medesimo) accenna fra di esse la cattiva amministrazione, dicendo doversi applicare allo stesso le medesime regole dell'usufrutto comune. — Maleville, sull'art. 618 del Codice civile francese, scrive pure che il padre stesso, secondo l'uso, poteva essere privato dell'usufrutto se depauperava i beni de' suoi figli, fondandosi anche sulla Leg. 50 Dig. ad SC. Trebellianum, già citata e rimarchevole.

2. Il padre che malversi i beni dei figli che amministra, *si in iis male versetur dolo malo*, ne perde l'amministrazione (Fabro, *Cod.*, l. VI, t. 35, def. 6, v. Leg. 6 Dig. de dolo, e la def. 7.

3. Nel caso che la madre vedova si abbandoni ad uno sfrenato libertinaggio, le circostanze possono, secondo Chardon (loc. cit., nº 164), autorizzare i Tribunali a nominarle un consulente giudiziario, mantenendole l'usufrutto e la stessa amministrazione conseguente dei beni che gode, affinchè non si corra pericolo di scialacquo e dissipazione dei capitali e dei beni della prole, essendo il mal costume quasi sempre accompagnato, si può dire, dalla prodigalità e dalla cattiva amministrazione. Noi pensiamo che in tal caso si possa far luogo ai provvedimenti accennati in quest'articolo, perchè l'incondotta della madre è per certo una violazione od una trascuratezza dei doveri della patria podestà.

Articolo 234.

Cessato l'usufrutto legale, se il genitore ha continuato a godere i beni del figlio abitante con esso senza procura ma senza opposizione, od anche con procura ma senza condizione di rendere conto dei frutti, egli ed i suoi eredi non sono tenuti che a consegnare i frutti sussistenti al tempo della domanda.

Annotazioni.

1. La disposizione dell'articolo introduce un diritto affatto nuovo, del quale non troviamo riscontro nelle leggi precedenti, salvo in disposizioni analoghe sancite quanto alla rappresentazione, o non, dei frutti dei beni parafernali che avesse goduto il marito. — *V.* articolo 1399 e note.

2. L'articolo per la sua applicazione esige la coabitazione del figlio col padre, e così il compossesso dei beni, spesso con coltura in comune, e la promiscuità del godimento, delle cure, delle spese e dei lavori, sovente più importanti del genitore che non del figlio: può dirsi che havvi tacita società, confusione o remissione di frutti, ed anche, secondo alcuni, un tacito consenso del figlio alla continuazione dell'usufrutto; è tolta di mezzo la possibilità di liti fra padre e figlio. — Così Buniva, ne' suoi già citati *Studii*, ecc.

3. *V.* i Motivi che precedono il presente Titolo, § 9.

Articolo 235.

Il padre può per testamento o per atto autentico stabilire condizioni alla madre superstite per l'educazione dei figli e per l'amministrazione dei beni.

La madre che non voglia accettare le stabilite condizioni, può chiedere di

esserne dispensata facendo convocare dal pretore un consiglio di famiglia composto a norma degli articoli 252 e 253, affinchè deliberi sulla chiesta dispensa.

La deliberazione del consiglio di famiglia sarà sottoposta all'omologazione del tribunale il quale provvederà, sentito il pubblico ministero.

1° V. Inst. de tutel., §§ 3, 4; Leg. 1, 3, 5 Dig. de testam. tut.; Leg. 120 Dig. de verb. sign.
2° Leg. 3 §§ 1, 2 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 14, §§ 1, 6 Dig. de solut.; Leg. 32 § 1 Dig. de test. tut.; Leg. 1 Cod. de per. tut.; Leg. 60 § 2 Dig. de ritu nupt.
Cod. civ. francese, art. 397, 391, 392. — Sardo, art. 245, 246, 250. — Austriaco, § 196.

Annotazioni.

1. *Meritoque parentis statur voluntati qui utique recte filio prospexit* (Cit. Leg. 3 § 1 Dig. de adm. et per. tut.).

2. Fra le condizioni stabilite alla madre superstite per l'educazione e l'amministrazione, sembra possa pure annoverarsi la nomina, come per lo addietro, d'un consulente speciale, e per gli atti a specificarsi di maggiore momento. = Crediamo che siasi qui impropriamente nello stile legale e del Codice adoperata la voce *condizione*, e che nel concreto equivalga a *nòrme*, *cautele* o simili. — Il nostro articolo surriferito rinfranca alquanto la podestà del padre pel vantaggio della sua prole.

3. Le disposizioni temperate di quest'articolo, che non crediamo abbiano riscontro nè nelle leggi romane, nè nei Codici anteriori, possono essere state inspirate da quanto avvertì il dotto CHARDON, *Della podestà tutelare*, n[i] 6, 8): che, cioè, havvi una regola speciale per la madre, la quale per i dispiaceri e le noie cui la espone se accetta la tutela (secondo il Codice francese e gli altri posteriori), pare non essere stata concepita che per disgustarnela. L'articolo 391 del Codice francese autorizza il marito a nominarle un consulente speciale, senza il cui parere essa non potrebbe fare alcun atto relativo alla tutela. Questa disposizione non stava nel progetto del Codice; ma quindi Cambacérès propose che il padre, per privare la madre della tutela, potesse eleggere un tutore testamentario, o che almeno potesse aggiungere alla madre un curatore. Queste due proposizioni vennero combattute da Berlier, Bigot-Préameneu, Portalis e Treilhard; e fu quest'ultimo che per un termine medio propose l'art. 391 stato adottato: non si diede maggiore sviluppo a quell'innovazione, a malgrado la giudiziosa osservazione di Berlier che si trattava d'un diritto affatto nuovo, del quale bisognava coordinare gli effetti, non potendo la legislazione romana oramai più nella specie servire d'esempio, di regolatrice e di face. Pensandovi meglio, sottentra CHARDON, forse si sarebbe rinunciato alla disposizione, poichè la vedova alla quale il marito avrà fatto quell'affronto, non vi si adatterà, particolarmente se le competa l'usufrutto coi suoi diritti.

Articolo 236.

Se alla morte del marito la moglie si trova incinta, il tribunale, sull'istanza di persona interessata, può nominare un curatore al ventre.

Inst. de tutelis, § 4; Leg. 5 Dig. de testam. tut.; tot. tit. Dig. de ventre in possess. mitt.; Leg. 8 Dig. de curat. fur.: Leg. 20 Dig. de tut. et cur.
Cod. civ. francese, art. 393. — Sardo, art. 245, 251. — Austriaco, §§ 22, 274. — Due Sicilie, art. 315. — Parmense, art. 169. — Estense, art. 206.

Annotazioni.

1. I postumi o nascituri, quando si tratta del loro comodo od utile, come in questo caso, giusta la nota di VINNIO al citato § 4 delle Istituzioni, al titolo della tutela, si reputano per finzione benevola del diritto per nati, secondo la conosciuta Leg. 7 Dig. de statu hominum; ad altri però non giova questa presunzione se realmente già non nati (Leg. 231 Dig. de verb. sign., e Leg. 2 § 6 Dig. de excus. tut.).

2. Sull'istituzione d'erede di postumi e di estranei importa, occorrendo, esaminare la Leg. 5 Dig. si pars hæred. pet.

3. Alla nascita del figlio la madre ne diveniva in Francia tutrice (MALEVILLE, sull'art. 393 del Cod. civ. fr.); ora ne acquisterà presso di noi la patria podestà e le relative prerogative e diritti coll'amministrazione dei suoi beni, a norma dei surriferiti articoli del Codice italiano.

4. I diritti della vedova si estendono al figlio

che ancora non respira le aure vitali, ma che ella crede di portare nel suo seno: questa dichiarazione della vedova che non abbia altri figli già viventi, è ordinariamente male ricevuta dai parenti del defunto, di rado pazienti quando si tratta d'eredità: in questi casi, per conciliare tutti gli interessi, permettesi di regola dalla legge la nomina d'un *curatore al ventre:* ciò si praticava pure presso i Romani, secondo le sopraccitate leggi, senza però che mai nei costumi moderni si praticasse la visita dalle persone dell'arte alla vedova, essendosene anzi rigettata, occorrendo, l'istanza scandalosa al pari dell'impazienza od avidità dei parenti (CHARDON, *Podestà patria*, n° 65). — *V.* i MOTIVI che precedono, § 10.

Articolo 237.

La madre, volendo passare a nuovo matrimonio, deve prima far convocare un consiglio di famiglia a norma degli articoli 252 e 253.

Il consiglio delibererà se l'amministrazione dei beni debba essere conservata alla madre, e le potrà stabilire condizioni riguardo alla stessa amministrazione e all'educazione dei figli.

Le deliberazioni del consiglio di famiglia saranno sottoposte al tribunale per i suoi provvedimenti a norma dell'articolo 235.

Leg. 2 Cod. quando mul. tut. of.; Auth. *Sacramentum* Cod. eod. tit.; Leg. 6 Cod. in quib. caus. pign.; Nov. 22 cap. 40; Nov. 94, cap. 2; Auth. *Eisdem*, Cod. de secund. nupt.; Leg. 3 Cod. ad SC. Tertyll.
Cod. civ. francese, art. 395. — Sardo, art. 253. — Due Sicilie, art. 317.

Articolo 238.

In mancanza della convocazione richiesta dall'articolo precedente, la madre perderà di diritto l'amministrazione, e suo marito sarà risponsabile in solido di quella esercitata per lo passato ed in appresso indebitamente conservata.

Il pretore, sull'istanza del pubblico ministero o di alcuna delle persone indicate negli articoli 252 e 253, od anche d'uffizio, deve convocare il consiglio di famiglia per deliberare sulle condizioni da stabilirsi per l'educazione dei figli e sulla nomina di un curatore ai loro beni.

Il consiglio di famiglia può riammettere la madre all'amministrazione dei beni.

Alle deliberazioni del consiglio di famiglia sono applicabili le disposizioni del secondo capoverso dell'articolo 237.

***V.* Leggi e Codici citati sotto l'articolo precedente.**

Annotazioni.

1. Sebbene la madre attualmente non sia più tutrice, ma amministratrice dei beni dei suoi figli minori, ed il secondo marito più non possa considerarsi quale contutore di essi, tuttavia per analogia de' principii crediamo possa al caso applicarsi la nota regola del diritto romano, che *qui pro tutore negotia gerit, eamdem fidem et diligentiam præstat, quam tutores præstant* (Leg. 4 et tot. tit. Dig. de eo qui pro tut. prov. cur. neg. gess.; et tot. tit. Dig. quod fals. tut. auct. gest. ess. dicat.). = Il nuovo marito nella specie potrà in tutti i casi essere tenuto *actione negotiorum gestorum* o *mandati* della moglie (*V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Tutela, n° 68). = Ciò tutto non può essere altrimenti pei supremi ed universali dettami del giusto e del diritto d'ogni tempo e d'ogni legislazione, noto essendo doversi sempre combinare ed applicare ai casi pratici tutti i testi di legge ed i principii che vi si possono riferire.

2. La risponsabilità del secondo marito era di principio in tutta la Francia, giusta quanto osserva MALEVILLE sull'articolo 396 del Codice francese. Colà era assioma forense universalmente ricevuto che chi sposa la vedova, sposa la tutela (TROPLONG, *Dei privilegi ed ipoteche*).

3. Secondo la legge comune il patrigno poteva bensì essere tutore del figliastro, ma difficilmente, ed ancora fu difficilmente il suo curatore (FABRO, *Cod.*, lib. V, tit. 30, def. 1). Esso ne riferisce le gravi ragioni.

Articolo 239.

Quando la madre è mantenuta nell'amministrazione dei beni o vi fu riammessa, suo marito s'intende sempre associato alla medesima nell'amministrazione, e ne diviene risponsabile in solido.

Cod. civ. francese, art. 396. — Sardo, art. 251. — Due Sicilie, art. 318.

Annotazioni.

Da questo e dai precedenti articoli sembra potersi riepilogare in sunto:

a) Che il Codice italiano fece un profondo cambiamento all'anteriore legislazione, attribuendo alla vedova, tanto che duri tale, la patria podestà sui figli minori, coll'usufrutto legale e col diritto di rappresentarli in tutti gli atti civili, e di amministrazione dei loro beni, e di correzione (art. 231, 232 e precedenti).

b) Che perciò non è più la vedova una semplice tutrice.

c) Che se prima del Codice attuale, generalmente parlando, il padre poteva deputare un consulente speciale alla moglie tutrice per gli atti della tutela, ora a pari ragione, limitando la podestà patria conferita alla medesima, stando vedova, può prescriverle norme, cautele o condizioni per l'educazione della prole comune, e per l'amministrazione anche semplice dei beni, e conseguentemente destinarle ancora un consulente, al cui parere abbia essa ad attenersi eziandio in tali atti di nuda amministrazione; ma potere la vedova, per così esprimersi, richiamarsi dal giudizio paterno (art. 235, 224).

d) Mutarsi quello stato di cose in caso di binubato della vedova con prole minore, e sottentrare le disposizioni speciali dell'art. 237 e successivi.

e) Potere il Consiglio di famiglia, come già per lo passato quanto alla tutela, conservare alla binuba, o prossima ad essere tale, l'amministrazione dei beni dei figli di primo matrimonio con opportune cautele o condizioni, fra cui reputiamo la destinazione o conferma di un consulente, una cauzione, un'ipoteca speciale, e singolarmente la ritenzione della dote fino alla resa dei conti; ma nascere le difficoltà ove, come ben sovente avviene, non siasi convocato il Consiglio di famiglia, e la binuba col nuovo marito abbia assunta o continuata la sua amministrazione, sebbene cessato l'usufrutto legale ed il diritto al godimento dei frutti.

f) Potersi in quel caso equiparare per avventura la binuba ed il padrigno a contutori di fatto, o ad amministratori senza mandato delle cose altrui, per maniera che per analogia possano applicarsi loro le disposizioni note e sussidiarie del diritto romano al tit. Dig. de eo qui pro tutore negotia gessit; ed al tit. Dig. et Cod. de negotiis gestis (V. ANNOTAZIONI al precedente articolo).

g) Mancare per altro in quel frangente, che non sarà raro, ogni garantia, vigilanza e controllo legale nell'interesse dei minori contro un padrigno dilapidatore, o che almeno intenda vivere a loro spese; poichè nè esso, nè la moglie, a lui per lo più ciecamente sottomessa, non incontrano l'ipoteca legale accennata nell'art. 1969 del Codice *sui beni del tutore*, e volendosi per analogia accordare, mancherebbe chi la iscriva. — Importa vedere su tutto ciò FABRO, *Cod.*, l. XXV, def. 1, e l. V, t. 8, def. 4, 12, 14 e seg., sulla ritenzione della dote *pro rationibus tutelæ reddendis*.

APPENDICE

1. Il padre doveva coi frutti dei beni dei figli dei quali aveva l'usufrutto per tutta la vita, anche in caso di binubato, sostenere tutte le spese, anche gravi, nelle relative liti (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 8, def. 37, in fine: Leg. 1 § ult., Cod. de bonis matern., Leg. ult. Cod. de bonis quæ lib.). S'intendeva però a sola concorrenza degli annui frutti (Ivi). — Sarebbe ora applicabile l'art. 473 del nuovo Codice combinato coll'art. 202, senza distinzione fra usufrutto a titolo oneroso o lucrativo, quale FABRO considera il paterno.

2. Non poteva il padre rinunciare all'usufrutto legale a danno dei suoi creditori (RICHERI, *Inst.*, § 2430; ZACHARIÆ, t. II, § 549). Avevano, come ivi, l'azione rivocatoria (Art. 533

del Cod. civ. sardo; Leg. 1, 3 § 1, 2, Leg. 6 et tot. tit. Dig. quæ in fraud. cred.; e MERLIN, v° Usufrutto paterno, quest., § 1). Del resto riteniamo con MERLIN (loc. cit.) non potere il padre rinunciare all'usufrutto, nè direttamente nè indirettamente, a pregiudizio de' suoi creditori, emancipando il figlio od altrimenti. = TOULLIER, ivi citato, è di contrario avviso, e ZACHARIÆ (loc. cit.), che dopo adottato l'avviso di MERLIN, potere i creditori impugnare la stessa, se ne diparte con DURANTON; nè il novello Codice adottò la disposizione di detto articolo 533 del Codice sardo ed il corrispondente articolo 622 del Codice civile francese, forse perchè bastino a risolvere la questione i principii generali del diritto; del che siaci lecito dubitare, e crediamo che sarebbe stato buon consiglio risolvere le relative principali controversie in termini espliciti.

3. I contratti fra padre e figlio si tengono per sospetti se si reca con essi danno ai terzi (*Diario forense*, Append., t. V, p. 312).

4. In varii casi il padre può essere tenuto per i debiti contratti dai figli; si possono diffusamente vedere accennati da MERLIN, v° Patria podestà, sez. III, § 3. = Lo stesso dicasi della risponsabilità civile del padre per i delitti e per le colpe del figlio posto sotto la sua podestà (Ivi, sez. III, § 2, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Risponsabilità civile).

5. I terzi in diritto romano avevano varie azioni a potere esercitare contro il padre pel fatto del figlio, vale a dire secondo i casi, le seguenti: *quod jussu*, *exercitoria*, *institoria*, *de peculio*, *de in rem verso*, ecc. — *V.* Inst. tit. quod cum eo qui in alien. pot., § 5 e seg. Nè gran parte di quelle azioni si possono tenere nella loro essenza abolite.

6. Il padre e la madre possono trovare ancora oggigiorno un'arma potente della loro podestà sui figli nella facoltà che il nuovo Codice, art. 805, loro dà di disporre dell'intera metà della loro eredità a pro di chi credano, e così di premiare o punire chi abbia meritato per i suoi portamenti premio o pena, e di venire in sollievo di chi più ne abbisogni senza propria colpa. Di rado il giudizio paterno è ingiusto, e tutte le leggi lo tennero sempre in gran conto.

TITOLO IX.

DELLA MINORE ETÀ, DELLA TUTELA E DELL'EMANCIPAZIONE

MOTIVI

§ 1 (**Generalità**). La tutela è una di quelle parti della legislazione di cui la scienza ha sentito tutta la difficoltà e non ha tralasciato di adoperarsi per raggiungere un risultamento proficuo e positivo. La difficoltà è nell'indole stessa della istituzione, poichè gli uomini sono naturalmente inclinati a trarre dalle loro opere un vantaggio proprio, e quando si vogliono obbligare ad impiegarsi in altrui benefizio senza compenso, è probabile che falliscano.

Una parte del problema fu risoluta dal diritto romano coll'affidare la cura della persona e l'amministrazione dei beni del minore ai suoi parenti prossimi, perchè l'affezione di essi lascia sperare che vi sarà zelo e disinteresse nella cura e nell'amministrazione loro affidata.

Le legislazioni moderne aggiunsero una seconda garantia, la quale consiste nell'organamento dell'amministrazione della tutela. Applicando le idee allora già prevalenti, che l'eseguire sia di un solo, il deliberare di molti, e che rimpetto all'uffizio esecutivo debba esservene un altro di sorveglianza, si stabilì il tutore, il protutore ed un Consiglio di famiglia, con ingerenza diretta dell'autorità giudiziaria.

La reciproca vigilanza del tutore, del protutore e delle persone che compongono il Con-

siglio di famiglia, i loro vincoli col minore, il desiderio di mantenersi nella mutua estimazione, fanno ragionevolmente presumere che tanto l'opera individuale, quanto la collettiva, debba tornare a vantaggio del minore; aggiunto l'intervento del pretore nei Consigli di famiglia con voto deliberativo, anzi preponderante in caso di parità, si può credere che l'interesse del minore sia efficacemente tutelato.

Tale sistema fu accolto nel Codice, con quei miglioramenti che l'esempio di altri Codici e l'esperienza avevano suggerito.

Dal Codice austriaco si tolse l'idea di un maggiore intervento dell'autorità giudiziaria, non per approvare i singoli atti di amministrazione, ma per assicurare l'adempimento di varie formalità dal canto degli amministratori; così deve il pretore procedere d'uffizio ne' primi atti, tosto conosciuto il fatto che dà luogo all'apertura di una tutela, ed a tal fine si è provveduto al modo di portarli a sua cognizione.

Per evitare poi i raggiri diretti a far comporre il Consiglio di famiglia ora con alcuni, ora con altri parenti, ora con estranei qualificati per amici, secondochè si tratta di promuovere deliberazioni piuttosto in un senso che in un altro, fu organizzato un Consiglio di famiglia permanente durante tutto il tempo della tutela.

Fu posta innanzi, ma respinta l'idea di far presentare dal tutore un conto annuo dell'amministrazione. Parve che sarebbe stato un troppo grave carico, senza produrre alcun effetto positivo, poichè non si può negare al minore il diritto di discutere il conto a suo tempo, e di contrastarlo. Si ravvisò sufficiente l'obbligo imposto al tutore di presentare al pretore gli stati annuali della sua amministrazione, ossia uno specchio della medesima, in cui fossero annotati i risultati complessivi delle varie categorie, senza discendere a minuti particolari.

Essendosi stabilito che il pretore dovesse procedere d'uffizio agli atti tutelari, fu necessario provvedere che le cure della legge non importassero un soverchio aggravio ai minori eredi di esigue sostanze.

La prima disposizione diretta a tale scopo fu quella di autorizzare l'inventario senza il ministero di un notaio, trattandosi di minori aventi un patrimonio non eccedente le lire tremila.

Nè quest'inventario in forma privata può recare imbarazzi intorno alla qualità di eredi beneficiati, ancorchè vi siano altri eredi maggiori d'età, giacchè l'intervento del notaio nulla aggiunge all'esattezza delle dichiarazioni su cui riposa generalmente l'inventario delle sostanze ereditarie.

Con altra disposizione si è dichiarato gratuito nei consigli di famiglia non solamente l'uffizio dei membri di esso, ma ben anche il ministero del pretore e di qualunque altro uffiziale, compresovi naturalmente il cancelliere.

Questi provvedimenti uniti al benefizio dei poveri, che può essere conceduto anche nelle materie di giurisdizione volontaria per sottrarne gli atti dall'applicazione delle tasse giudiziarie e di bollo, sembrano raggiungere lo scopo di guarentire i minori i quali hanno una scarsa fortuna. Sarebbe stato ingiusto abbandonarli all'eventualità della buona o mala fede dei congiunti, come se la tenuità delle loro sostanze esimesse la legge dalle cure che si adoperano per la conservazione delle ricche fortune.

Un'altra difficoltà si presentò nel modo di cautelare il minore per la risponsabilità, che il tutore può incontrare nell'amministrazione della tutela.

Essendo questo un uffizio pubblico, di regola obbligatorio e sempre gratuito, non sembrava conforme a giustizia aggravare di troppo la condizione dei tutori, sottoponendo di diritto tutti i loro beni ad ipoteca, cautela questa che può d'altronde essere effimera quando il tutore non abbia beni immobili, o quando il valore di essi trovasi già assorbito da altre ipoteche.

Per guarentire il minore, senza imporre un vincolo eccessivo per il tutore, si è cercato di diminuire per quanto fosse possibile le occasioni al tutore di rimanere in debito, limitando le sue attribuzioni ed estendendo la vigilanza del Consiglio di famiglia. Fu pertanto disposto che il tutore non potesse riscuotere i capitali del minore senza esservi autorizzato; che il

Consiglio di famiglia determinasse la somma occorrente per le spese di manutenzione del minore, oltre la quale incumbe l'obbligo al tutore d'impiegare i residui proventi dei beni amministrati; l'esame annuale dell'amministrazione tutoria, e quindi la presentazione degli stati annuali della medesima.

Riguardo alla cautela in se stessa considerata, si è riconosciuto essere talmente varie le circostanze da non potersi stabilire alcun precetto generale ed invariabile. Una cautela che in alcuni casi può parere soverchia, in altri può essere insufficiente; era quindi necessario di lasciare ampie facoltà al Consiglio di famiglia, il quale sia come corpo deliberante, sia per le persone che lo compongono, deve ispirare piena confidenza.

Il tutore può dare la cauzione in quel modo che più gli conviene; quando egli non sceglie un modo speciale di cautela, si ricorre al mezzo dell'ipoteca sopra i beni di lui, lasciando alla prudenza del Consiglio di comprenderli tutti o soltanto una parte, ed incaricando il protutore di procedere alla corrispondente iscrizione. Ma affinchè la cauzione sia praticamente possibile è necessario che il Consiglio di famiglia ne determini la somma; non potrebbe altramente il tutore presentare una cauzione stimata sufficiente, nè si potrebbe procedere ad un'iscrizione ipotecaria.

Ma altre facoltà furono pur date al Consiglio di famiglia. Esso può in principio della tutela dispensare il tutore dalla cauzione, ma, ove in progresso ne sorga il bisogno, può richiederla non ostante la dispensa già concessa. Parimente, dopo data la cauzione, il Consiglio di famiglia può accordarne l'esenzione, se le circostanze la dimostrino superflua. La fiducia meritata dai parenti che compongono il Consiglio di famiglia, l'ingerenza diretta che vi prende il pretore e l'influenza che egli vi esercita qual presidente, non lasciano temere come probabile verun abuso in proposito.

Il Codice ridusse poi al minor numero possibile le cause che dispensano dagli uffizi tutelari. Tali cause furono limitate a quelle pubbliche funzioni che sono accompagnate da altre dignità, o che obbligano il funzionario ad un'operosità continua a pro dello Stato.

Fu ventilata la quistione se la donna dovesse venire ammessa all'esercizio della tutela. Prevalse l'opinione negativa, perchè il principio di eguaglianza civile tra maschi e femmine, dal quale è informato il Codice, non sembrò doversi estendere sino ad ammettere per regola la donna all'esercizio di un pubblico uffizio. D'altronde le domestiche cure che appartengono più specialmente alla donna, la riservatezza naturale che ne concentra tutta l'operosità a benefizio della famiglia, debbono essere dal legislatore grandemente rispettate.

Escluse le donne per regola generale, era opportuno eccettuare le ascendenti del minore. Riguardo ad esse, la prossimità della parentela, il dovere che per natura e per legge esse hanno di provvedere alla prole, la conoscenza presunta delle cose di famiglia, i sentimenti di affezione che sono in esse predominanti, tutto insomma concorre a rendere non solo conveniente, ma necessaria tale eccezione. Ma il Codice andò più oltre, e fra le donne a cui permise la tutela annoverò le sorelle germane non maritate. Spesso queste donne, a cui venne meno l'occasione propizia del matrimonio, concentrano tutti i loro pensieri, i loro affetti e le loro cure nella famiglia in cui nacquero; l'eccezione che già si era fatta per le ascendenti, potea giustamente applicabile anche ad esse.

In ogni caso possono però le donne rinunziare alla tutela. Talvolta l'educazione della donna o troppo umile, o falsata nei suoi principii, non le permise di acquistare sufficiente pratica degli affari per poter esercitare con vantaggio la tutela; se la legge non doveva stabilire presunzioni generali sfavorevoli alle donne, doveva però lasciare a loro medesime il giudizio della propria capacità.

Sul periodo della minore età che vien dopo l'emancipazione, non occorrono osservazioni speciali, giacchè il Codice non fa in tal parte che riprodurre le disposizioni dei vigenti Codici. Esso riempì tuttavia una lacuna riguardo alla cura della donna minore che passa a matrimonio o che resta vedova. Per mantenere l'unità di famiglia fu stabilito che la donna abbia per curatore il marito; se questi è minore od interdetto, il curatore od il tutore del marito

sarà il curatore della moglie. Restando vedova, ripiglia la sua forza l'autorità dei genitori, alla cura dei quali sarà sottoposta (1).

§ 2 (**Art. 240**). Nel determinare lo stadio dell'età minore, ossia di quella immatura età in cui l'uomo non si presume ancora capace di provvedere a se stesso ed alle cose sue, il Codice non ha fatto che confermare quella misura, che già si trova ricevuta in tutta Italia. La minor età dura sino al compimento degli anni ventuno per ambidue i sessi. Se lo sviluppo fisico e morale, che nelle donne suol essere più precoce, può da un lato suggerire un termine più breve alla loro minor età, d'altro lato la debolezza del sesso femminile e la minore sua attitudine alla trattazione degli affari, persuade di fissare lo stesso confine all'età minore delle femmine e dei maschi. Quando la famiglia abbia la sventura di rimanere priva della direzione del suo capo, ossia del padre, se esistono figli ancora costituiti in età minore, la legge provvede alla loro tutela incaricando un congiunto, od anche un estraneo, della cura delle loro persone e dell'amministrazione dei loro beni (2).

§ 3 (**Art. 241**). Si sogliono distinguere tre specie di tutela, secondo le diverse fonti da cui essa deriva. L'una dicesi *testamentaria*, l'altra *legittima*, la terza *dativa*. Come queste appellazioni lo fanno palese, è testamentaria la tutela che viene con atto di ultima volontà ordinata da quello dei genitori che rimane superstite. La legittima è attribuita dalla legge alle persone della famiglia, naturale depositaria della tutela. Nel diritto romano la tutela *testamentaria* teneva sempre il primo grado: alla *legittima* non si faceva luogo che in mancanza della testamentaria; al difetto dell'una e dell'altra suppliva la tutela *dativa* (3).

§ 4 (**Art. 242**). Il diritto romano ed alcuni dei Codici italiani permettono al padre di escludere dalla tutela la madre, dando ai figli un altro tutore. Il Codice universale italiano avendo attribuito anche alla madre la patria podestà, ed avendo dichiarato che questa durava anche dopo sciolto il matrimonio, ne consegue che non potrà più il padre escludere dalla tutela la propria moglie dopo la di lui morte, perchè tutela non vi può essere finchè vi ha chi può esercitare la patria podestà, e la madre dopo la morte del padre non è già tutrice, ma amministratrice dei beni dei suoi figli minori in forza della patria podestà che le compete. Da ciò segue pure che la madre superstite può nominare a' suoi figli minori un tutore, siccome prescrive appunto l'art. 242.

È questo un diritto affatto nuovo per la madre, ma le sta bene; e l'immenso amore materno ne guarentirà il buon uso a vantaggio dei figli (4).

§ 5 (**Art. 244**). Mancando anche la tutela testamentaria, si ritorna alla legittima, che il progetto deferisce 1° all'avo paterno; 2° all'avo materno. Degli ulteriori ascendenti, che in molti Codici si veggono pure chiamati alla tutela, non fa menzione il Codice, e a buon diritto, poichè, oltre di essere molto infrequente il caso della loro sopravvivenza, la cadente età li rende meno atti a sostenere tale carico, e la legge ne li dispensa; che se per eccezione taluno vi si sentisse ancora atto, e fosse disposto ad assumerlo, il Consiglio di famiglia, cui appartiene di nominare un tutore in mancanza dei chiamati dalla legge, ne farà la scelta (5).

§ 6 (**Art. 248**). Non provvedeva il progetto ministeriale alla tutela dei figli illegittimi che rimangono privi dei genitori da cui furono riconosciuti, o dei figli di genitori ignoti non ricoverati in un ospizio. A questa lacuna si provvede coll'art. 248, aggiunto dalla Commissione senatoria, incaricando il Consiglio di tutela della nomina di un tutore (6).

§ 7 (**Art. 249**). Nella costituzione del Consiglio di famiglia è sembrata molto lodevole l'innovazione che ne rende permanenti ed invariabili i membri, e stabile la sede durante tutto il corso della tutela: la qual cosa conferirà notevolmente al migliore andamento dell'amministrazione tutelare, apportandovi unità e seguito d'intendimenti (7).

---

(1) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 23 e seg.
(2) Relazione senatoria Vigliani, pag. 75.
(3) Ivi, pag. 76.
(4) Ivi, pag. 78.
(5) Citata Relazione Vigliani, pag. 78.
(6) Ivi, pag. 79.
(7) Ivi, ivi.

§ 8 (**Art. 261**). Per non dare soverchio disturbo ai Consiglieri comunali, che nelle città popolose, dove per la maggior copia di nascite illegittime più sovente occorre di costituire tali Consigli, non potrebbero sempre bastare al bisogno, si è permesso al pretore di sceglierne i membri anche fra altre persone probe. Importa che questi Consigli siano pure permanenti, lo che si otterrebbe difficilmente componendoli di soli Consiglieri comunali (8).

§ 9 (**Art. 266**). Fra le funzioni del protutore il progetto ministeriale poneva in primo luogo quella di vegliare l'amministrazione del tutore, e di promuovere presso il Consiglio di famiglia i provvedimenti che stimasse necessarii ed utili (art. 235 del progetto).

Sebbene a prima giunta sembri molto opportuna questa attribuzione data al protutore, tuttavia, se ben si guarda alle probabili sue conseguenze, si scorgerà di leggieri che essa pone il seme di continua diffidenza tra il tutore ed il protutore, e genera un antagonismo che non può non essere dannoso all'andamento della tutela, la quale è missione di fiducia, e deve mantenere questo suo nobile carattere. Gli effetti dell'ispezione del protutore, a supporre che essa non giaccia lettera morta nella legge, non possono essere altri, se non d'inceppare l'amministrazione tutoria, e di affievolire la risponsabilità del tutore col dividerla, invece di rinvigorirla col concentrarla. L'officio di vigilanza sulla gestione del tutore appartiene al Consiglio di famiglia, ed è sufficiente. Il protutore non è chiamato dalla sua prima origine se non a rappresentare il minore nei casi in cui sorga conflitto d'interesse tra lui ed il tutore. Queste considerazioni inducevano la Commissione a sopprimere la prima parte dell'art. 235 del progetto (9).

§ 10 (**Art. 269**). Alle cause di esclusione si è aggiunto dalla Commissione senatoria, dietro il Codice albertino, il reato di falso, il fallimento non seguito da riabilitazione, e l'abuso di autorità nell'esercizio della tutela. Il falso si potrebbe anche intendere compreso nella frode genericamente menzionata nel n° 2 di quest'articolo; però il dichiararlo espressamente gioverà a togliere ogni dubbio in materia odiosa. I falliti avendo condotto a rovina le cose proprie, non meritano la fiducia della legge nell'amministrazione delle cose dei minori, più che non la meritasse lo scioperone Damasippo, al quale Orazio fa dire argutamente: *Excussus propriis aliena negotia curo* (Hor., lib. II, sat. III, v. 19) (10).

§ 11 (**Art. 270**). Un'altra causa temporaria d'incapacità e di esclusione ha creduto la Commissione senatoria di dovere stabilire, riproducendo la disposizione dell'art. 305 del Codice albertino in ciò che riguarda il condannato alla pena del carcere. Se la sua condanna è maggiore di un anno, egli, fintantochè sta scontando la pena, non può essere tutore, e decade dalla tutela già assunta; scontata la pena, non vi potrà essere riammesso senza una deliberazione del Consiglio di famiglia.

Quando la pena sia minore di un anno, è fatta facoltà al Consiglio di famiglia, secondo la qualità del reato e le sue circostanze, di rimuovere il condannato dalla tutela. La convenienza di questa disposizione è di tutta evidenza, poichè il condannato al carcere che sconta la pena, oltre di non potere in fatto esercitare la tutela, ha una tale macchia che può rendernelo indegno. E invero egli sarebbe quasi sempre un cattivo esempio agli occhi dell'inesperto minore il dover cercare in un luogo di pena, in mezzo ai ladri e ai truffatori, il proprio tutore (11).

§ 12 (**Art. 276**). Sebbene l'ufficio di tutore, di protutore e di curatore sia obbligatorio, tuttavia il Consiglio di famiglia è autorizzato a dispensarli, se lo crede opportuno, ove essi consentano. Il progetto ministeriale, nell'art. 245, diceva: « se il Consiglio reputi necessario un tale provvedimento nell'interesse del minore ». La Commissione senatoria ha stimato conveniente di temperare questa espressione troppo assoluta, sostituendo alla condizione della necessità il concetto dell'opportunità; e acciocchè di questa facoltà non si commetta facile abuso

(8) Citata Relazione Vigliani, pag. 79.
(9) Ivi, ivi.
(10) Citata Relazione Vigliani, pag. 80.
(11) Ivi, pag. 81.

per debolezza o compiacenza, ha divisato che la dispensa venga approvata dal Tribunale, tuttavolta che non sia stata concessa dal Consiglio a voti unanimi.

Ben possono i membri dissenzienti impugnare la deliberazione; ma spesso si tratterranno dal farlo per riguardi personali e per la naturale ripugnanza a sostenere parti odiose in giudizio, massime per conto altrui. È più sicura cautela il fare intervenire in tutti i casi di dissenso la vigile autorità del Tribunale (12).

§ 13 (Art. 277). La parte più essenziale del diritto tutelare è certamente quella che concerne l'esercizio della tutela. È vecchio lamento che le leggi intese a proteggere i minori ne divorino le tenui sostanze con forme soverchie e dispendiose. Nè, a vero dire, il lamento è affatto destituito di ragione.

La grande difficoltà consiste nello evitare l'eccesso o il difetto delle formalità protettrici degli interessi dei minori. Vuolsi però riconoscere che il Codice è riuscito a sciogliere lodevolmente il problema, ed arreca notevoli miglioramenti in questa parte alle leggi ora vigenti. L'amministrazione tutelare sarà ad un tempo più semplice, più spedita e più economica, ed abbastanza guarentita. L'intervento dell'autorità giudiziaria è reso meno frequente senza menomare le guarentie essenziali; il ministero del pretore e di qualunque altro uffiziale è dichiarato gratuito; si è limitato l'uso della carta bollata, sono scemate le solennità obbligatorie per gli atti d'inventario e di alienazione dei beni dei minori; secondo la diversità dei casi il Consiglio di famiglia vi provvederà nel modo che ravviserà più conforme all'interesse del minore.

Le leggi ed i regolamenti speciali sulle tasse giudiziarie compieranno la benefica riforma, facendo scomparire affatto, oppure attenuando le tasse relative agli atti della tutela (13).

§ 14 (Art. 278). All'avo paterno o materno si può senza pericolo lasciar la facoltà di provvedere nel modo che meglio intende alla cura personale del minore.

Si riconobbe razionale l'obbligo di sentire il minore stesso allorchè dal Consiglio di famiglia si delibera sopra la di lui educazione; ma quest'obbligo è stato ristretto al minore che sia almeno decenne, e perciò in grado di manifestare un'intenzione giudiziosa (14).

§ 15 (Art. 288). In quest'articolo si sono aggiunte le parole *non ostante qualunque dispensa*, che si leggono in altri Codici, per escludere più chiaramente che il tutore possa mai essere dispensato dallo inventario, che è la base indispensabile della sua gestione (15).

§ 16 (Art. 292). La facoltà concessa al Consiglio di famiglia di dispensare il tutore dalla cauzione è stata assoggettata, per la gravità del suo oggetto, all'approvazione del Tribunale, perchè evvi motivo di temere che il Consiglio per riguardi personali possa essere troppo facile ad accordare una dispensa che può compromettere la fortuna del minore (16).

§ 17 (Art. 293). Per la stessa considerazione si è prescritto nel successivo articolo 293, che tutte le deliberazioni del Consiglio riguardanti la cauzione tutelare debbano essere omologate dal Tribunale (17).

§ 18 (Art. 300). Il progetto ministeriale nell'articolo 271 vietava al tutore di prendere in affitto i beni del minore senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia; taceva della compera degli stessi beni e di qualunque cessione di ragioni o crediti verso il minore. Parlano gli altri Codici anche di questi contratti più importanti, e li vietano del pari al tutore.

Questo silenzio osservato dal progetto nel titolo *Della tutela* era bensì spiegato e supplito, almeno in parte, dalla disposizione dell'art. 1457 nel titolo *Della vendita*, che vieta ai tutori, protutori e curatori la compera dei beni delle persone soggette alla loro tutela, protutela o cura. Ma oltrechè quella disposizione non fa cenno della cessione di ragioni o crediti verso il minore, è pur sempre vero che non è congruo il vietare al tutore gli affitti e tacere degli acquisti dei beni del minore. Anche gli altri Codici contengono l'accennato diviete

(12) Citata Relazione Vigliani, pag. 82.
(13) Ivi, ivi.
(14) Ivi, pag. 82.
(15) Citata Relazione Vigliani, pag. 84.
(16) Ivi, ivi.
(17) Ivi, ivi.

nel titolo *Della vendita*, ma pure lo ricordano nel titolo *Della tutela*, e questo esempio è sembrato alla Commissione senatoria più degno di essere seguitato (18).

§ 19 (**Art. 302, 303**). Uno degli atti più importanti dell'amministrazione tutelare è al certo il rendimento di conto.

Tutti i Codici prescrivono il conto generale al finire della tutela. Alcuni soltanto, e sono l'austriaco, il parmense ed il ticinese, prescrivono un conto annuo. Il Codice ha seguito questo esempio collo imporre al tutore, che non sia l'avolo paterno o materno, l'obbligo di presentare ogni anno, non già un vero conto, che riuscirebbe peso troppo incomodo e non giustificato da sufficiente utilità, ma uno stato o specchio della sua amministrazione, nel quale siano annotati i risultati generali delle varie categorie di entrata e di uscita, senza discendere a minuti particolari. Questa disposizione pare molto savia e lodevole. Se è regola di ogni buona amministrazione il fare, al fine dell'anno, un bilancio dell'attivo e del passivo, a tal regola deve l'amministrazione tutoria conformarsi.

Fuvvi nella Commissione senatoria chi mostrò poca fiducia nella presentazione degli stati annui dei tutori, e li riguardò come un aggravio incomodo della tutela, che rimarrà nella pratica ozioso o negletto; ma a ciò si rispondeva che, in massima, l'utilità degli stati non è contestabile, che la forma ne sarà semplice ed esente da ogni spesa, e che la loro presentazione sarà curata dal pretore di mandamento che presiede al Consiglio di famiglia (19).

§ 20 (**Art. 310**). Lo sviluppo più celere delle facoltà intellettuali e dell'attività personale in alcuni minori può dimostrare la convenienza di sciogliersi anzi tempo ed in parte dallo stato di dipendenza in cui li tiene la patria podestà o la tutela.

Ciò si fa col mezzo dell'emancipazione ammessa dal Codice e regolata con norme somiglianti a quelle che sono dai vigenti Codici sancite (20).

§ 21 (**Art. 321**). Può accadere che il minore emancipato, non rispondendo al buon concetto che aveva di sè inspirato, si dimostri sconsigliato nei suoi atti ed incapace di amministrare. Di questo caso si occuparono il Codice Napoleone ed i Codici italiani. Non ne faceva parola il progetto ministeriale. L'interesse del minore parve alla Commissione senatoria che esigesse di provvedere a questo caso col rimedio della rivocazione dell'emancipazione. Ciò si è fatto coll'aggiunta dell'articolo 321.

Non fu la Commissione trattenuta dalle obbiezioni che gli atti permessi al minore emancipato siano di minore importanza, non potendo eccedere i limiti della semplice amministrazione; che la concessa azione di riduzione delle obbligazioni eccessive sia rimedio sufficiente, e che infine non si possa trattare che del breve intervallo che separa l'emancipato dall'età maggiore. Imperocchè egli è evidente che molti atti di cattiva amministrazione possono gravemente compromettere il patrimonio del minore, che anche in breve tempo egli potrebbe fare molti atti disastrosi; e che perciò val meglio prevenire il male che ricorrere ad un rimedio tardo e non sempre efficace, dopo che il male è fatto (21).

---

(18) Citata Relazione Vigliani, pag. 85.
(19) Ivi, ivi.
(20) Citata Relazione Vigliani, pag. 86.
(21) Ivi, pag. 87.

CAPO I.

DELLA MINORE ETÀ

Articolo 240.

È minore la persona che non ha ancora compito gli anni ventuno.

Inst. ppio, quibus mod. tut. fin.; Leg. 3 Cod. quando tut. vel cur. esse des.; Leg. 1 §§ 1, 2, 3, Leg. 3 § 3 Dig. de minor.

Cod. civ. francese, art. 388. — Sardo, art. 241. — Austriaco, § 21. — Due Sicilie, art. 311. — Parmense, art. 156. — Estense, art. 192.

Annotazioni.

1. È tolta di mezzo l'antica distinzione tra i pupilli ed i minori, tra i puberi e gli impuberi, tra maschi e femmine; e resta così più semplice la legge che li pone tutti sotto uno stesso amministratore, a vece di due successivi, il tutore cioè ed il curatore, sino ad una età conveniente, e con pari prescrizioni di diritto per gli uni e per gli altri.

2. Non tutti concordano sulla convenienza della riduzione della maggior età dai venticinque ai ventun anno (*V.* MALEVILLE, sull'art. 388 del Codice francese; e MERLIN, v° Minore, e principalmente v° Età maggiore). = Le migliori ragioni che se ne dànno, sono che ai ventun anno i maschi sono elettori ed eleggibili secondo la legge comunale e provinciale, e che perciò a quell'età possono essere amministratori comunali e provinciali, come del pari essere assunti a pubbliche funzioni; e che generalmente la maggiore età è a tal punto fissata presso quasi tutte le nazioni, siccome quello che segna in media l'epoca della vita in cui l'uomo ha raggiunto quasi l'intiero sviluppo delle sue facoltà fisiche ed intellettuali; e che perciò vi sarebbero inconvenienti ad attenersi scrupolosamente alle condizioni di clima e di latitudine di ciascun paese, che influiscono sul più o meno precoce esplicamento della vita, mentre in ragione di queste differenze potrebbe avvenire che una persona già maggiore in un paese, fosse considerata come minore in un altro, con grave detrimento degli interessi reciproci de' cittadini. = Ne' paesi per altro soggetti alla monarchia austriaca, giusta il § 21 di quel Codice, la maggiore età è fissata agli anni ventiquattro compiuti, come pure in Lombardia dove esso Codice era in vigore; ma con Legge del 1° giugno 1861 fu disposto che anche colà l'età maggiore avesse principio dai ventun anno, dovendosi intendere sostituito questo termine in tutte le disposizioni analoghe dello stesso Codice o di altra qualsiasi legge vigente in Lombardia (*V. Raccolta delle Leggi del Regno d'Italia*, n° 38).

CAPO II.

DELLA TUTELA

SEZIONE I.

Dei tutori.

Articolo 241.

Se ambidue i genitori sono morti, dichiarati assenti o sono incorsi per effetto di condanna penale nella perdita della patria podestà, si apre la tutela.

Nov. 118, cap. 5; Auth. *Matri*, Cod. quando mul. tut. off.; Leg. Cod. eod. tit.

V. Inst. de legit. par. tut., idest tutela filii emancipati minoris, §§ 25, 41.

Cod. civ. francese, art. 390. — Sardo, art. 247, 302. — Austriaco, §§ 187, 188, 211. — Parmense, art. 154. — Estense, art. 190.

Annotazioni.

1. Giova l'osservazione generale sulla sì vasta materia tutelare, che se la podestà patria e quella maritale sono confidate ad una sola persona, quella tutelare si riduce, si può dire, ad una semplice *agenzia* sotto la direzione e la sopravveglianza della famiglia e dell'autorità giudiziaria. Presso i Romani il tutore era investito sulla persona confidata alle sue sollecitudini della forza e della podestà: *vis ac potestas;* cioè di quella, sulla persona, e di questa, sui beni (*V.* cit. Leg.; e CHARDON, *Della podestà tutelare*, Osservazione preliminare).

2. In fatto di tutela era principio fondamentale che *ubi successionis est emolumentum, ibi onus tutelæ esse debet* (Leg. 73 Dig. de reg. jur.; Nov. 118, cap. 5).

3. Si sa da ognuno che tre erano, secondo il diritto romano, le tutele: la testamentaria, la legittima e la dativa (Inst., lib. I, tit. 13, 14, 15, 20). = Esse sono tacitamente ammesse in tutti i Codici. — *V. Relazione Vigliani*, sui MOTIVI che precedono, § 3. = La tutela testamentaria precedeva sempre la legittima, per modo che un padre poteva escludere la madre dalla tutela con suo testamento, reputandola poco idonea per essa, ma nominando esso stesso altro tutore, e non altrimenti (RICHERI, *Inst.*, t. I; § 582; Leg. 55 Dig. de legat. 1°; Auth. *Matri* Cod. quando mul. tut. off.). = Questa facoltà non potrebbe più oggidì competergli. — *V.* i citati MOTIVI, § 4, e le ANNOTAZIONI all'art. seg.

Articolo 242.

Il diritto di nominare un tutore parente od anche estraneo, spetta a quello dei genitori che rimane superstite.

La nomina deve essere fatta per atto notarile o per testamento.

Inst. de tutel. §§ 3, 4; Leg. 120 Dig. de verb. signif.; Leg. 1, 3, 5, et pass. Dig. de test. tut.; Leg. 2 Dig. de conf. tut., e relative.

Cod. civ. francese, art. 390 e seg., 397. — Sardo, art. 245 e seg. — Austriaco, §§ 249, 197. — Due Sicilie, art. 314, 319, 320. — Parmense, art. 162, 163. — Estense, art. 199, 200.

Annotazioni.

1. In forza della disposizione di questo articolo, combinata con quelle degli articoli 220 e 241, il padre non può privare della tutela la moglie, fatta che sia vedova, appunto perchè per la morte di lui non si apre più la tutela, e la madre, in forza della patria podestà che le spetta, resta amministratrice dei beni de' suoi figli minori. = Il padre può bensì stabilire cautele e condizioni per tale amministrazione della madre in conformità dell'art. 235. — *V.* i MOTIVI che precedono, e le ANNOTAZIONI all'ultimo citato articolo.

2. Dal silenzio del Codice sul modo della nomina del tutore per parte del genitore superstite si può conchiudere che intese conservare l'antico diritto non abrogato comechessia dal medesimo; epperciò i commentatori del Codice francese, fondandosi sulla Legge 6 § 1 Dig. de tutel. e sulle Istituzioni, § 3 del titolo qui testam. tut. dare possunt, sono di parere che il tutore può essere nominato dal detto genitore, padre o madre, sotto condizione o sino ad un certo tempo, per esempio sino al ritorno in patria d'un fratello, d'un parente, d'un amico. — *V.* CHARDON, *Della podestà tutelare*, n° 31.

Articolo 243.

Non ha effetto la nomina di un tutore fatta dal genitore, che al tempo di sua morte non era nell'esercizio della patria podestà.

V. Leggi e Codici citati sotto l'articolo precedente.

Annotazioni.

1. MALEVILLE, sull'art. 397 del Codice civile francese, osserva che il medesimo diede luogo a tre questioni: la prima, se la madre privata della tutela conservi il diritto di nominare un tutore alla sua prole: la seconda, se la madre rimaritata conservasse pari diritto; la terza, se conservandolo, potesse nominare tutore il suo secondo marito.

Risponde sulla prima essersi deciso che la madre non poteva deferire la tutela se non era essa stessa tutrice; sulla seconda eravi divergenza d'opinioni, e varii erano d'avviso che la

scelta del tutore dalla madre dovesse confermarsi dal Consiglio di famiglia secondo le stesse leggi romane; sulla terza dice che non trovavasi solido motivo per negare alla madre il diritto di eleggere a tutore dei figli di prime nozze il secondo marito se non vi ostasse il Consiglio di famiglia per giusti motivi od esame.

Volendosi decidere queste tre questioni sui principii stabiliti dal nostro Codice, parci che la prima questione non possa avere altra soluzione che quella suespressa, perchè a senso di quest'articolo non può nominare un tutore chi non è nell'esercizio della patria podestà; che la seconda debba pure decidersi affermativamente, salvo che la madre avesse perduta l'amministrazione nel caso previsto dall'art. 238, perchè in tal caso la madre non potrebbe trasferire in altri un diritto che essa ha perduto, nè più riacquistato; che infine la terza parimente debba sciogliersi in senso affermativo, perchè se il secondo marito, a senso dell'art. 239, è associato alla madre nell'amministrazione dei beni dei figli di questa, durante la di lei vita, non si vede motivo per cui debba *ipso jure* venirne escluso dopo il di lei decesso.

Articolo 244.

Se non vi è tutore nominato dal genitore, la tutela spetta di diritto all'avo paterno, e in mancanza di questo all'avo materno.

Inst. de legit. par. tut.; de legit. agn. tut.; Leg. 1, 3 § 10 et pass. Dig. de legit. tut.; Nov. 118, cap. 5, § 3; Inst. de patr. pot.; Inst. ppio, de tutelis.
Cod. civ. francese, art. 402. — Sardo, art. 257. — Austriaco, § 198. — Due Sicilie, art. 323, 324, 325. — Parmense, art. 168 e segg. — Estense, art. 205 e segg.

Annotazioni.

1. L'avo paterno di regola esercitava la patria, non la sola tutoria podestà (*V.* cit. Leg.).

2. La preferenza accordata nella tutela legittima all'avo paterno dirimpetto al materno si giustifica dacchè lo spirito di famiglia non si trova realmente che nella linea paterna (Maleville, sull'art. 402 del Cod. civ. franc.). = Il minore ne porta il nome.

Articolo 245.

Quando un figlio minore resta senza padre e madre, senza tutore da essi nominato, senza avo paterno e materno, come pure quando il tutore avente alcuna delle qualità sopra espresse fosse escluso o legittimamente scusato, si procederà dal consiglio di famiglia alla nomina di un tutore.

Inst. de Atilian. tut.; tot. tit. Dig. de tut. et cur.; tot. tit. Cod. qui dare tut.; Leg. 80 Cod. de episc. aud.
Cod. civ. francese, art. 405. — Sardo, art. 260. — Austriaco, § 199. — Due Sicilie, art. 326, 340. — Parmense, art. 175 e segg. — Estense, art. 213 e segg.
Codice procedura civile, art. 813.

Annotazioni.

1. Anche il nuovo Codice segue l'ordine nel quale il diritto romano provvedeva alla tutela; in sola mancanza della tutela testamentaria e della legittima si faceva luogo alla dativa.

2. Il Consiglio di famiglia non potrebbe, come il padre e la madre, nominare un tutore a tempo, o sotto condizione: il favore dovuto all'amore paterno e materno giustifica questo punto di giurisprudenza, potendosi desiderare giustamente che col ritorno, per esempio, in patria da lontane regioni o provincie di un fratello, si possa avvisare dal Consiglio di famiglia ad eleggerlo a tutore dei nipoti. — *V.* Chardon, *Della podestà tutelare*, n° 57, e Annotazioni all'art. 242, colla Legge 77 Dig. de reg. jur. = Il Consiglio di famiglia non deve fare nè più, nè meno di quanto è letteralmente segnato dal Codice, senza esporsi all'annullamento delle sue deliberazioni: niuno può pretendere d'essere più savio della legge, nè esso avrebbe la facoltà di nominare più tutori dividendone le attribuzioni; se il tutore scelto non potrà da sè solo gerire la tutela, per condizione sociale, posizione di persona, cariche, od affari industriali o patrimoniali, o salute e simili, provvede il disposto dell'art. 295.

3. Se il tutore nominato dal Consiglio non sia presente alla deliberazione, questa gli è notificata per cura del cancelliere nel termine stabilito nella deliberazione stessa, senza che occorra di dargliene copia. Il certificato della notificazione fatta dall'usciere è unito dal cancelliere alla deliberazione del Consiglio (Art. 813 del Codice di procedura civile).

Articolo 246.

Qualunque sia il numero dei figli non può essere loro nominato che un solo tutore.

Nascendo conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela, si provvederà nel modo indicato nell'articolo 224.

Inst. de satisd. tut., § 1; Leg. 2 Cod. de divid. tut; Leg. 1 § 11 et seq. Dig. de tut. et rat. distrah.; Leg. 55 Dig. de adm. tut.; Inst. qui test. tut., § 4.
V. inoltre le leggi citate sotto l'articolo precedente.

Annotazioni.

1. È noto che giusta il diritto romano si potevano avere o nominare più tutori ad una sola persona (Leg. 9 Dig. de legit. tut.); e ciò era indispensabile per il pupillo che possedesse beni e latifondi in varie provincie, molte delle quali, come si sa, erano più vaste di alcuni regni attuali (Leg. 7 § 14, Leg. 24 § 2 et pass. Dig. de adm. et per. tut.). — Questo principio non è stato accolto dal vigente nostro Codice, ed anzi fu eliminato un articolo del progetto ministeriale, che in analogia di quanto prescrivono il Codice napoletano (art. 338) ed il Codice francese (art. 417), dichiarava che quando il minore domiciliato nel Regno possedesse beni in paese estero o viceversa, l'amministrazione di questi beni venisse affidata ad un tutore speciale; e che in tal caso i due tutori fossero indipendenti e non obbligati l'uno verso l'altro per la loro rispettiva amministrazione (art. 216 del progetto Pisanelli). Si osservò giustamente che il dividere la tutela e la responsabilità è contrario all'interesse del minore, il cui patrimonio vuol essere amministrato con unità di viste, come non sarebbe regolare il costituire all'estero un tutore che dovrebbe dipendere dal Consiglio di famiglia e dai Tribunali dello Stato. — *V. Relazione Vigliani*, pag. 79.

2. Era controverso se, stando al Codice civile francese, si potesse nominare per testamento o dal Consiglio di famiglia più di un tutore. — V. DURANTON, t. II, p. 147; ZACHARIÆ, t. I, § 90; *Répert. gén. du Journal du Palais*, v° *Co-tuteur*.

3. V. ANNOTAZIONI all'art. 224; e RICHERI, *Jurisprudentia*, t. II, § 1012 e seg.; FABRO, *Cod.*, l. V, t. 27, def. 3, e lib. V, t. 19, def. un. = Il protutore non potrebbe rappresentare e difendere un solo fra i minori, essendo eletto per l'interesse complessivo ed individuo di tutti.

4. L'atto del padre di famiglia che avesse elette più persone a tutori dei figli minori per assumere insieme la tutela di buon accordo, e per amministrare i beni, singolarmente se posti in varie provincie o circondarii o Comuni, non sarebbe nullo in questo senso che il Consiglio di famiglia potesse deferirla ad altri, ma nel caso la legge romana dovrebbe ricevere la sua applicazione, e così se queste persone scelte dal padre, come pure dalla madre, non si concertassero per nominare fra esse quella a cui rimarrebbe in effetto la tutela, toccherebbe al Consiglio di fare la scelta. — Tale è l'avviso di CHARDON, *Della podestà tutelare*, n° 33, conforme a quello d'altri Commentatori, fra cui DELVINCOURT, t. I, p. 477, e DURANTON, t. II, p. 147.

5. La legge romana a cui allude CHARDON è la terza § 3 Dig. de admin. et peric. tut.: *prætor jubebit eos* (tutores) *convocari; et si non coibunt, aut cuncti non decernent, causa cognita, ipse statuet quis tutelam geret.* = La legge concerne il caso della nomina di più tutori, senza speciale attribuzione d'amministrazione.

6. Fatta poi la scelta di uno fra i più tutori eletti dal genitore, si deve dire che gli altri sono appieno liberati, e non possono più chiedere al gerente la tutela alcuna garantia a difetto di risponsabilità e d'interesse, senza cui regolarmente non si dà azione (art. 36 del Cod. di proc. civ.), checchè ne pensi DURANTON (loc. cit.). — V. CHARDON (loc. pure sopracit., n° 33) che appunta il primo d'errore al riguardo, ciò che sembra tanto più vero, in quanto che il diritto romano obbligando i tutori legittimi e dativi a dare cauzione, ne esimeva i testamentari, *quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore approbata est.* — V. art. 292 e seg.

Articolo 247.

Chiunque istituisce erede un minore, può nominargli un curatore speciale per

la sola amministrazione delle sostanze che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria podestà.

Leg. 1, 4, 5 Dig. de confirm. tut.; Leg. 32 Dig. de excus.; Nov. 117, cap. 1; Leg. 2 Dig. de testam. tut.; Inst. qui test. tut., § 4; tot. tit. Inst. quib. mod. tut.
Cod. civ. sardo, art. 249. — Austriaco, § 197. — Parmense, art. 165. — Estense, art. 202.

Annotazioni.

1. Il tutore, di regola, si dava alla persona, ed il curatore alle cose: i curatori prestavano il consenso, ma non interponevano la loro autorità come i tutori. — *V.* citata Legge; e HAIMBERGER, §§ 170 e seg., *della cura*.

Articolo 248.

Venendo a cessare, durante l'età minore dei figli, la tutela legale attribuita ai genitori naturali dall'articolo 184, o trattandosi di figli minori di genitori ignoti, non ricoverati in un ospizio, sarà provveduto alla nomina di un tutore dal consiglio di tutela.

V. Leg. 8 Cod. de conf. tut.; Leg. 3 Cod. quando mul. tut. off.; Nov. 89, cap. 14.
Cod. civ. francese, art. 361 e seg. — Sardo, art. 276.

Annotazioni.

1. *V.* art. 184 e ANNOTAZIONI; con CHARDON, *Della podestà patria*, nº 80 e seg.

2. Nella legislazione francese, come pure nella romana, non trovavasi stabilito il modo col quale si dovesse provvedere alla tutela dei figli naturali: quindi gli scrittori francesi facevano la questione se la tutela naturale, la testamentaria e la legittima siano applicabili a questi minori, mentre tutti s'accordano nel dire che si fa luogo pei medesimi alla tutela dativa deferita dal Consiglio di famiglia. La giurisprudenza francese sembrava però avere decisa la questione nel senso che per i figli naturali in Francia non abbia luogo se non se l'ultima detta tutela dativa. — *V.* ROGRON, sull'art. 404 del Cod. civ. fr.; *Manuale forense*, t. II, p. 235.

SEZIONE II.

Del consiglio di famiglia.

Articolo 249.

Verificandosi l'apertura della tutela, è costituito un consiglio di famiglia permanente per tutto il tempo della medesima presso il pretore del mandamento dove si trova la sede principale degli affari del minore.

Tuttavia, se il tutore fosse domiciliato o trasferisse il domicilio in altro mandamento, potrà per decreto del tribunale civile esservi trasferita la sede del consiglio.

V. Inst. de Atil. tut.; Leg. 1 Dig. de jurisd.; e Leggi citate sotto l'articolo 245.
Cod. civ. francese, art. 406. — Sardo, art. 261. — Austriaco, §§ 189, 190. — Due Sicilie, art. 397.

Annotazioni.

1. I Consigli di famiglia non erano totalmente ignoti ai Romani. — *V.* Leg. 5 § 11 Dig. de reb. eor. qui sub tut.; Leg. 5 § 1 Dig. quib. ex caus. in poss.; Leg. 1, 6 Dig. ubi pupil.; Leg. 1 Cod. si tut. vel cur.; Leg. 7 ppio Dig. de susp. tut.; Leg. 18, 20 Cod. de nupt.

2. L'istituzione d'un Consiglio di famiglia permanente per l'intera durata della tutela è

un'innovazione al Codice francese ed a quelli che ne seguirono le traccie; può avere qualche relazione colle Camere pupillari dell'antica Germania menzionate, fra gli altri, da BRUNNEMAN al tit. del Digesto de magistratibus conveniendis.

3. Nella costituzione del Consiglio di famiglia è sembrata alla Commissione senatoria molto lodevole l'innovazione che ne rende permanenti ed invariabili i membri, e stabile la sede durante tutto il corso della tutela; la quale cosa conferirà notevolmente al migliore andamento dell'amministrazione tutelare, apportandovi unità e seguito d'intendimenti (*V. Relazione Vigliani*, nei MOTIVI che precedono). = Aggiungiamo che un Consiglio permanente è meno soggetto agli intrighi ed allo spirito di partito che non i mutabili formati talora surrettiziamente per cabale e per dati atti, a pregiudizio del minore, e specialmente dacchè nella giurisprudenza erasi introdotto che difficilmente si annullassero deliberazioni de' Consigli di famiglia non troppo regolari (*V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Consiglio di famiglia; e *Raccolta di massime della Corte di Cassazione subalpina*, p. 33).

4. Regolarmente si convocava sempre il Consiglio di famiglia avanti il Giudice del primiero domicilio del minore, non del tutore (DURANTON, t. III, p. 149).

5. Il Giudice, secondo il Codice sardo, non era tenuto a chiamare sempre al Consiglio di famiglia i prossimiori parenti, se speciali circostanze dimostrassero più opportuno l'intervento di altri parenti meno prossimi (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, p. 33).

Articolo 250.

L'uffiziale dello stato civile, che riceve la dichiarazione di morte di una persona che abbia lasciato figli in minore età, o davanti il quale una vedova abbia contratto matrimonio, deve informarne prontamente il pretore.

Il tutore nominato dal genitore, il tutore legittimo e quei parenti che per legge sono membri del consiglio di famiglia debbono, sotto pena dei danni in solido, denunziare al pretore il fatto che dà luogo alla tutela.

Il pretore, assunte all'uopo le opportune informazioni, convocherà nel più breve termine il consiglio di famiglia per dare i provvedimenti che occorrono nell'interesse dei minori.

Leg.. 1, 2 Dig. qui pet. tut.; Leg. 4, 5, 10 Cod. eod. tit; Leg. 10 Cod. de legit. hær.; Leg. 1 Dig. de jurisd. Cod. civ. francese, art. 406. — Sardo, art. 261. — Austriaco, §§ 189, 190. — Parmense, art. 204 e segg. — Estense, art. 239 e segg.

Annotazioni.

1. La legge comunale sarda del 7 ottobre 1848, art. 75, già imponeva ai Sindaci, quali ufficiali del governo, l'obbligo di vegliare che non si omettessero o si ritardassero gli atti prescritti dalla legge per la tutela dei minori e del loro patrimonio.

2. Quanto ai parenti del minore, o minori, è noto che fra le altre pene loro imposte se non chiedevano la nomina di un tutore per essi, morendo questi impuberi, ne erano privi della successione, od intestata o per diritto di sostituzione pupillare. — *V.* cit. Leg., in ispecie la Leg. 10 Cod. de legit. hær. di Teodosio e Valentiniano II, coll'Auth. *Iisdem pœnis*, e Leg. 2 et seq. Cod. de secund. nupt.

3. L'obbligo solidario dei danni sancito dal Codice era già stato suggerito, quale pena, nella compilazione del Codice civile francese (MALEVILLE, sull'art. 406 del Codice predetto). = Tale obbligo e pena non sembra riflettere che i domiciliati nel mandamento (*V.* MALEVILLE, ivi).

4. Nel diritto romano il Giudice che avesse omesso per negligenza di provvedere alla nomina d'un tutore al minore, s'esponeva al rifacimento dei danni verso di esso: *Si moniti non dederint tutorem.* — *V.* Leg. 1 § 6 et tot. tit. Dig. de magistrat. conven. = Il Codice tace in proposito, e si limita a rendere risponsabili, *ob non petitum tutorem*, le indicate altre persone: ma che dovrà dirsi se il Giudice avvertito ritardi assai a convocare il Consiglio di famiglia, e frattanto il minore risenta un danno positivo? Secondo noi, allora *tenetur ad damnum* (RICHERI, *Inst.*, § 104).

Articolo 251.

Il consiglio di famiglia si compone del pretore, il quale lo convoca e lo presiede, e di quattro consulenti.

Faranno altresì parte del consiglio di famiglia il tutore, il protutore e pel minore emancipato il curatore.

Il minore, dopo compiuti i sedici anni, avrà diritto di assistere, ma senza voto deliberativo, al consiglio di famiglia, di cui gli sarà perciò notificata la riunione.

Articolo 252.

Sono consulenti di diritto nell'ordine seguente, quando non fanno parte del consiglio di famiglia in altra qualità: 1° gli ascendenti maschi del minore; 2° i fratelli germani; 3° gli zii.

In ciascun ordine saranno preferiti i prossimi, ed in parità di grado i più anziani.

Articolo 253.

Non vi essendo i consulenti indicati nell'articolo precedente o non essendo *in* numero sufficiente, il pretore deve nominare allo stesso uffizio altre persone, scegliendole, per quanto sia possibile e conveniente, tra i prossimi parenti od affini del minore.

In mancanza di parenti e di affini, il pretore provvederà a norma dell'articolo 261.

Articolo 254.

Il pretore per ragione delle distanze o per altri gravi motivi avrà facoltà di dispensare dall'uffizio di consulente le persone che ne facciano domanda, surrogandone altre secondo le norme stabilite nei due articoli precedenti.

Il pretore surrogherà pure colle stesse norme quei consulenti che nel corso della tutela cessino dall'uffizio.

Cod. civ. francese, art. 407 e seg. — Sardo, art. 262 e seg. — Due Sicilie, art. 328 e segg.

Annotazioni.

1. Questi articoli portano un novello organamento dei Consigli o Tribunali di famiglia, con nuova denominazione de' suoi membri: i Consigli di famiglia sono essenzialmente destinati a deliberare od a dare l'avviso loro nei più considerevoli atti d'amministrazione tutelare, e sul suo esercizio, e furono sempre vantaggiosi al minore ed alla conservazione delle sue sostanze. = Sono rimosse le pratiche difficoltà nascenti dalla cessata obbligazione di chiamare in proporzioni pari parenti delle due linee paterna e materna, tutti presunti meritamente del pari affezionati al minore per vincolo spesso perciò più prossimo di sangue, che non lo fossero pel passato, per frequente mancanza di parenti idonei nelle due linee.

2. Del resto potendo il minore che abbia compiuti gli anni sedici, manifestare un avviso o desiderio che nulla osti il secondare per quanto lo riguardi, e concerna in ispecie la sua educazione ed il futuro suo stato, fu assai ragionevole il chiamarlo ad assistere all'adunanza, come già in certo caso lo voleva il Codice sardo, art. 312. — *V.* anche le Leg. 1, 2 Cod. ubi pup. ed.; e MERLIN, v° Educazione, e v° Tutela, sez. II, § 3.

3. Se sono preferiti a parità di grado i parenti più anziani o provetti, si è perchè presunti più assennati e sperimentati negli affari. — *V.* Leg. 5 Dig. de jure immun., che dispone pure quanto alle immunità e dispense dalla tutela, o simili per età avanzata.

4. Le vedove degli ascendenti del minore che erano per lo passato chiamate a far parte del Consiglio di famiglia, erano poco acconcie per un uffizio essenzialmente virile, e singolar-

mente per la loro età cadente. — *V.* Leg. 16 Dig. de tutel., e MALEVILLE, sull'art. 402 del Cod. civ. fr., in fine.

5. I poteri dati dall'art. 254 del Codice nuovo al Pretore sono quasi illimitati, e fuori della censura dei Tribunali, scrive CHARDON, *Della podestà tutelare*, n° 316, ove nelle note accenna pure potere il Pretore ricusare di ammettere a deliberare i parenti che si presentino senza essere stati convocati.

Articolo 255.

Le persone chiamate nei consigli di famiglia sono tenute a intervenire personalmente. L'assenza non giustificata è punita con ammenda estendibile a lire cinquanta.

Verificandosi il caso che un membro del consiglio si renda abitualmente assente, il pretore deve surrogarvi un'altra persona, ed ove non sia provata una giusta e permanente causa di assenza, ne riferirà al procuratore del re, il quale promuoverà contro di esso in giudizio civile l'applicazione di una multa estendibile a lire cinquecento.

Cod. civ. francese, art. 412 e seg. — Sardo, art. 267 e seg. — Due Sicilie, art. 333 e segg.

Annotazioni.

1. È tolta la facoltà della rappresentanza per mezzo di procuratore speciale, sovente straniero alla famiglia. = MALEVILLE, sull'art. 412 del Codice civile francese, avverte che in Francia, nei paesi di diritto scritto o romano, il parente convocato dovea portarsi in persona al Consiglio, e che altronde era contrario ai buoni principii di diritto che si potesse sottodelegare una commissione o mandato conferito dalla giustizia o dalla legge: aggiunge che un mandatario non può indovinare ciò che il mandante parente avrebbe pensato ed avvisato in circostanze e discussioni imprevedute; e che infine la legge deve mettere la sua confidenza nelle affezioni personali dei congiunti del minore: s'aggiunga che i mandati speciali per lo più erano vaghi, e non indicavano neppure spesso la persona che s'intendeva che fosse scelta a tutore. Sebbene perciò sia alcuna fiata grave per il tutore, protutore o curatore, o per il parente l'intervento ad un Consiglio di famiglia, si deve encomiare la nuova disposizione di legge; i Consigli di famiglia, lo ripetiamo, non si tengono che per gli affari più importanti del minore, e bisogna che questi si trattino insieme ed in un'adunanza sola, il più che si possa; tale è il voto della legge: non possono che di rado occorrere più adunanze in un anno.

2. Ci pare anormale che in un giudizio civile si applichino multe ai parenti del minore renitenti; e che il procuratore del Re faccia parte del relativo giudizio quale attore.

Articolo 256.

Nel processo verbale della prima adunanza del consiglio di famiglia si enuncieranno i fatti da cui ciascuno dei suoi membri ripete la propria qualità, e si dichiarerà se sia regolarmente costituito.

Trascorsi sei mesi dal giorno della prima convocazione, gli atti del consiglio di famiglia non si potranno più impugnare per ragione d'incompetenza o d'irregolare sua costituzione. Anche durante i sei mesi non si potranno tali atti annullare a pregiudizio dei terzi che siano in buona fede.

Articolo 257.

Nel corso della tutela il pretore deve convocare il consiglio di famiglia quando gliene facciano istanza il tutore, o il protutore, o il curatore, o due consulenti, o gli aventi un interesse legittimo.

Può eziandio convocarlo d'uffizio.

La convocazione potrà anche essere ordinata dal procuratore del re.

Articolo 258.

Per la validità delle deliberazioni del consiglio di famiglia si richiede la convocazione di tutti i membri di esso e la presenza almeno di tre oltre il pretore. Il consiglio delibera a maggioranza assoluta di voti. A parità di voti quello del pretore avrà la preponderanza.

Codice procedura civile, art. 812.

Annotazioni.

1. Giusta il citato articolo 812 del Codice di procedura civile, il processo verbale delle deliberazioni del Consiglio di famiglia o di tutela si fa dal cancelliere del pretore, e deve contenere: 1° l'indicazione dell'anno, del mese, del giorno e del luogo in cui è fatto; 2° il nome e cognome dei consulenti intervenuti al Consiglio, e degli assenti; 3° l'oggetto della deliberazione; 4° le altre indicazioni richieste dalla legge. Il processo verbale è sottoscritto dai consulenti intervenuti, dal pretore e dal cancelliere.

Articolo 259.

I membri del consiglio debbono astenersi dal prender parte alle deliberazioni nelle quali hanno un interesse personale.

Il tutore non ha voto, quando si tratta della nomina, dispensa o rimozione del protutore, e il protutore non ha voto, quando si tratta della dispensa o rimozione del tutore, o della nomina di un nuovo tutore.

Articolo 260.

Quando la deliberazione non è presa all'unanimità, si farà menzione nel processo verbale dell'opinione di ciascun membro del consiglio di famiglia.

Il tutore, il protutore, il curatore ed anche i membri intervenuti all'adunanza potranno impugnare tale deliberazione dinanzi al tribunale in contraddittorio dei membri che furono d'avviso conforme alla medesima.

V. Leg. 1, 7 Dig. de auct. et cons. tut.
Cod. civ. francese, art. 415 e seg. — Sardo, art. 270 e seg. — Due Sicilie, art. 335 e segg., 345, 348.
Codice procedura civile, art. 815.

Annotazioni.

1. La prima adunanza del Consiglio di famiglia vale per la ricognizione, a così dire, dei poteri d'ogni membro, onde si possa tenere per legalmente costituito.

2. Introduce l'articolo 256 una prescrizione quanto all'impugnazione ed annullamento degli atti del Consiglio di famiglia, che recide le questioni incidentali o principali che insorgevano pel passato anche dopo più anni a datare dalle deliberazioni. — *V. Tavola decennale di giurisprudenza,* v° Consiglio di famiglia, e relativi.

3. La composizione del Consiglio di famiglia, giusta l'art. 262 del Codice sardo, non si teneva per prescritta a pena di nullità (Bettini, an. 1855, p. II, pag. 9). Dicevasi già che segnava solo *norme* al Giudice di mandamento per formarlo. — Vedasi pure Sirey, sull'art. 407 del Cod. civ. fr., e Zachariæ, t. I, § 93, nota 2. = Il punto era e sarà di nuovo controverso (Ivi). = Sarà sempre per altro di gran peso la Legge fondamentale 5 Cod. de legib. — *V. Tavola decennale di giurisprudenza,* v° Consiglio di famiglia, in diverso senso, e salvo sempre il caso di dolo o raggiro a danno del minore.

4. Se la legge non avesse dato al Pretore presidente del Consiglio di famiglia un voto deliberativo e preponderante, ne avverrebbe che in caso di parità di voti, per esempio sei essendo i membri compreso il pretore, si sarebbe nell'obbligazione di ricominciare la deliberazione, chiamando all'adunanza un altro membro se si potesse avere (Maleville, sull'art. 416 del Cod. civ. fr.). = Aggiungiamo per ragione che la legge confida assai nel senno, nell'imparzialità, esperienza ed oculatezza del Pretore dirigente le discussioni.

5. Il Pretore deve di necessità prendere parte alle deliberazioni del Consiglio di famiglia; se non fece altro che presiederlo, la deliberazione è nulla (Sirey, sull'art. 416 del Cod. civ. franc.).

6. Un membro del Consiglio può astenersi dal votare, se ha buone ragioni per ciò (Ivi, art. 415; arg. cit. Leg. 1 ppio, e Leg. 7 ppio Dig. de auct. et cons. tut. et cur.).

7. Per analogia di quanto venne deciso riguardo alle deliberazioni dei Consigli comunali, sembra che non possa essere vietato ai membri del Consiglio di famiglia, nel caso previsto dall'art. 259, di assistere alle deliberazioni nelle quali hanno un interesse personale; perchè le parole *prender parte* ed *assistere* sono essenzialmente fra loro distinte. — *V.* Decisione ministeriale 8 giugno 1850, nel Borda, *Manuale Dizionario d'amministrazione*, v° Adunanze comunali, § 14.

8. Le deliberazioni del Consiglio non soggette a omologazione possono impugnarsi davanti il Tribunale dai membri della minoranza del Consiglio stesso entro quindici giorni dalla data delle medesime, e dal Ministero pubblico, sopra informazione del pretore, o anche d'ufficio, prima che siano eseguite. In ambedue i casi la domanda è notificata con citazione in via sommaria ai membri della maggioranza del Consiglio, i quali possono incaricare uno di essi di sostenere il giudizio. Dalla sentenza del Tribunale si può appellare a norma dell'art. 797 del Codice di procedura civile (Art. 815 citato Codice).

Articolo 261.

Nell'interesse delle persone nate fuori di matrimonio si costituisce un consiglio di tutela, eccettuato il caso di tutela legale esercitata dal genitore a norma dell'articolo 184.

Se la filiazione è legalmente riconosciuta o dichiarata, il consiglio si compone del pretore e di quattro persone da lui scelte fra quelle che abbiano avuto relazioni abituali di amicizia col genitore. In caso diverso il consiglio di tutela si compone del pretore, di due consiglieri comunali o di due altre persone scelte dal pretore stesso.

Sono nel resto comuni al consiglio di tutela, in quanto siano applicabili, le disposizioni riguardanti i consigli di famiglia.

Articolo 262.

I fanciulli ammessi negli ospizi a qualunque titolo e sotto qualsivoglia denominazione, che non abbiano parenti conosciuti e capaci dell'uffizio di tutore, sono confidati all'amministrazione dell'ospizio in cui si trovano, la quale forma per essi il consiglio di tutela senza intervento di pretore, e può, ove le circostanze lo esigano, eleggere uno degli amministratori per esercitare le funzioni di tutore.

V. Leg. 8 Cod. de confirm. tut.; Leg. 3 Cod. quando mul. tut. off.; Nov. 89, cap. 14; Leg. 32 Cod. de episc. et cler.; Nov. 131, cap. 15; Nov. 153.

Cod. civ. francese, art. 361 e seg. — Sardo, art. 276, 277. — Parmense, art. 173. — Estense, art. 210.

Annotazioni.

1. Si può vedere in Merlin, v° Tutela, sez. II, § 1, dist. 3, art. 3, la Legge 4 febbraio 1805 sui fanciulli ammessi negli ospizi: inoltre per gli antichi Stati sardi si possono vedere le Regie Patenti del 15 ottobre 1822 sui trovatelli o fanciulli esposti, art. 20; la *Pratica legale*, p. II, t. 8, p. 393 e seg.; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Esposti; e Borda, *Manuale Dizionario d'amministrazione*, v° Fanciulli esposti, e v° Trovatelli. — *V.* pure Boccardo, *Dizionario dell'economia politica e del commercio*, v° Esposti: articolo splendido per dottrina e per stile.

2. *Amicos appellari debemus non levi notitia conjunctos; sed quibus fuerint jura cum patrefamilias honestis familiaritatis quæsita rationibus* (Leg. 223 § 1 Dig. de verb. sign.; e Cic., *De amicitia, in Lælio, de officiis*, etc.).

Articolo 263.

Nei consigli di famiglia o di tutela, il ministero del pretore e di qualunque altro uffiziale è gratuito come quello dei membri che li compongono.

Annotazioni.

1. Dichiarato con quest'articolo gratuito il ministero del Pretore, ne verrà la necessità di compensarne gli emolumenti con accrescimento di stipendio: e ciò sia detto pure per ogni altro uffiziale.

2. D'altro canto se gratuito fu sempre l'officio del tutore, tenuto per pubblico, come si vedrà in appresso, fu ognora applicato alle spese forzose l'adagio forense, che *nemini proprium officium debet esse damnosum*, il quale s'adatta pure al protutore, al curatore ed ai membri del Consiglio di famiglia o di tutela, o consulenti: ritorneremo sul punto in appresso, in opportuna sede. — *V.* frattanto la Leg. 3 Cod. de admin. tut.

SEZIONE III.

Del protutore.

Articolo 264.

Chi ha diritto di nominare il tutore può nella medesima forma nominare il protutore; in mancanza la nomina sarà fatta dal consiglio di famiglia.

Nei casi in cui il consiglio di famiglia è chiamato ad eleggere il tutore ed il protutore, l'elezione del tutore dovrà precedere quella del protutore, la quale si farà immediatamente dopo nella stessa adunanza.

Cod. civ. francese, art. 420 e seg., 422. — Sardo, art. 278 e seg., 281. — *V.* Cod. Austriaco, §§ 211 e seg. — Due Sicilie, art. 242, 341.

Annotazioni.

1. L'istituzione dei protutori, come quella analoga dei surrogati-tutori del Cod. civ. francese, fu un ingegnoso miglioramento alle leggi antiche, che già fece, senza i temuti conflitti col tutore ed inconvenienti, buona prova in varie parti d'Italia nostra: si ampliarono nel nuovo Codice meritamente le loro attribuzioni e la loro azione presso il Consiglio di famiglia, o meglio venne definito il loro ufficio, che non nei Codici anteriori. Però si avverta che il protutore nelle leggi romane è quegli che *munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, fingat tamen esse* (Leg. 1 § 1 Dig. de eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit); perciò persona diversa dall'attuale protutore, che venne assimilato al tutore onorario delle leggi romane. — *V.* Leg. 3 § 2 Dig. de adm. et per. tut. = Fu detto che il protutore o surrogato-tutore *custodit ipsos custodes* (MERLIN, v° Surrogato-tutore; e CATTANEO, *Tavole legali civili comparate*, p. 33, note).

2. MALEVILLE, sull'art. 420 del Codice civile francese, dopo aver detto che nei paesi consuetudinarii di Francia era nato l'uso di nominare un surrogato-tutore, non conosciuto nei paesi di diritto scritto o romano, e nello stesso momento della nomina del tutore per potere assistere tosto all'inventario pupillare e per autorizzare il minore nelle discussioni che potesse avere in ogni tempo col suo tutore, non esita a soggiungere che trova quella elezione permanente, ragionevole, se non si fosse estesa sino alla tutela del padre e della madre: *quis enim talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum?* (Leg. 7 Cod. de cur. fur.). Fortunatamente presso di noi è passato il rischio che il padre non debba essere altro che il tutore dei suoi figli minori!

3. L'art. 264 statuendo che la nomina del tutore sia immediatamente seguita nella stessa adunanza da quella del protutore, esclude la possibilità che queste nomine siano effetti di accordi presi tra di loro. = In coerenza poi degli articoli precedenti, non si esige più che il tutore e protutore siano presi nelle due linee, paterna e materna: le differenti ed in parte contrarie disposizioni dei Codici anteriori avevano per scopo (dice MALEVILLE, sull'art. 423 del Codice civile francese) di prevenire la connivenza del tutore col surrogato-tutore. — *V.* anche *Discorsi al Corpo legislativo francese*, t. II, p. 275, sulla simultaneità della nomina del tutore e del protutore, e sulle garantie dell'indipendenza di questo da quello.

Articolo 265.

Il tutore non può assumere l'esercizio della tutela se non vi è protutore, e non essendovi, egli deve promuoverne la nomina senza ritardo.

Se il tutore contravviene a questa disposizione, potrà essere rimosso e sarà sempre tenuto al risarcimento d'ogni danno.

Cod. civ. francese, art. 421. — Sardo, art. 280. — Due Sicilie, art. 343.

Annotazioni.

1. Dovendo per proprio ufficio, che può dirsi ad un tempo pubblico esso pure e di famiglia, il protutore sopravvegliare l'esercizio della tutela, fa d'uopo che non manchi: d'altro canto questa mancanza ed il ritardo nel procurarne la nomina potendo provenire da cause scusabili, e non da dolo o spirito di frode del tutore, la legge meritamente se ne rimette quanto alla rimozione al prudente arbitrio dei Tribunali; e duro troppo sarebbe che un avo, uno zio, un fratello, per esempio, venissero tosto privati della tutela per un'omissione cagionata da ignoranza, da malattia, lontananza o simili impedimenti, loro non imputabili. Il Pretore ed i parenti indicati nel precedente articolo 250 potranno anche supplire all'ignoranza o negligenza del tutore, a stare allo spirito della legge, se non alla lettera. Si badi che sovente coloro cui spetta il diritto di eleggere un tutore, ove lo facciano con testamento, omettono di scegliere alla prole il protutore: avvertano a ciò i notai oculati.

2. Non sono invalidi i giudizi sostenuti e gli atti d'amministrazione eseguiti dal tutore prima della nomina del protutore, la quale riguarda il solo interesse del minore, contro cui non può retorquirsi la disposizione del presente articolo. — *V.* MANTELLI, t. I, p. 573. = *Quod favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inventum videri* (Leg. 6 Cod. de legib.). = Al più si tratterebbe di nullità relativa, invocabile dal solo minore o da' suoi eredi, salva l'espressa e tacita ratifica, la prescrizione e le azioni *de in rem verso*, e simili.

Articolo 266.

Il protutore agisce pel minore e lo rappresenta nei casi in cui l'interesse di questo sia in opposizione con quello del tutore.

È pur tenuto di promuovere la nomina di un nuovo tutore in caso di tutela vacante od abbandonata, e frattanto egli rappresenta il minore, e può fare tutti gli atti conservativi ed anche gli amministrativi che non ammettono dilazione.

Cod. civ. francese, art. 420, 424. — Sardo, art. 278. — Due Sicilie, art. 342.

Annotazioni.

1. Se prima del Codice (nota MALEVILLE, sull'art. 420) sopravveniva qualche discussione fra il tutore ed il pupillo, o se in una lite accadeva che avessero interessi differenti, si nominava nei paesi di diritto scritto un curatore al minore.

2. L'articolo dà la facoltà al protutore di rappresentare in dati casi il minore, di fare gli atti conservativi, come prendere o rinnovare un'iscrizione ipotecaria, interrompere una prescrizione e simili, ed anche gli atti di vera amministrazione devoluti al tutore, come fare un affittamento, e gli altri che non ammettono dilazione senza compromettere gli interessi del minore, e senza suo danno o perdita d'un legittimo lucro o vantaggio. Anche in tali particolari la nuova legge è dettata con lodevole progresso dall'idea del maggiore utile e difesa possibile delle sostanze del minore, non escluso quello che riguarda la persona, la sua educazione e collocamento per cui siavi urgenza. = Spiegandoci in quel modo, crediamo che i creditori del minore potrebbero anche per reciprocità di trattamento agire contro il protutore o farlo intervenire in un giudizio vertente, quando manchi il tutore, o questi abbia interessi opposti a quelli del minore.

3. Si può ancora osservare che l'articolo riguarda gli atti amministrativi tutti permessi al tutore, della cui persona tiene luogo, *vicem gerit*, il protutore nella specialità del caso, non gli atti di semplice amministrazione, dei quali

s'occupa in altri casi e per altre persone il Codice.

4. Il protutore poteva intervenire in una lite vertente col tutore quando avesse fondati motivi di temere che fossero transandati gli interessi del minore (*Diario forense*, Appendice, t. VI, p. 113).

5. Il surrogato-tutore che provocò la rimozione del tutore può, come membro del Consiglio di famiglia, assistere alla deliberazione relativa (SIREY, sull'art. 446 del Cod. civ. fr. — *V.* Codice sardo, art. 285, 307, 376).

6. Il protutore che amministri di fatto, può essere obbligato al rendiconto (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Protutore). — *V.* tot. tit. Dig. de eo qui pro tut.; con TROPLONG, *Dei privilegi ed ipoteche*, n° 421; e FABRO, *Cod.* da esso invocato, lodandone al solito la sagacia e dottrina (lib. VIII, t. 7, def. 2, a vedersi); la decisione della Gran Corte civile di Napoli, del 22 gennaio 1849, nella causa Gargiullo utr. (*Gazzetta dei Tribunali*, an. 1850, p. 556).

7. Il surrogato-tutore, ossia protutore, se male adempie al suo mandato legale, può essere tenuto dei danni verso il minore (MALEVILLE, sull'art. 375 in fine, sulle garantie della tutela). — *V.* anche Inst. tot. tit. de satisd. tut. vel curat.

8. *V.* ANNOTAZIONI all'art. 264; e MERLIN, v° Surrogato-tutore.

Articolo 267.

Il protutore cessa con la nomina di un nuovo tutore: il consiglio di famiglia lo può rieleggere.

Cod. civ. delle Due Sicilie, art. 346 e segg.

Annotazioni.

1. Quest'articolo si riferisce evidentemente al precedente; e pare a noi che per maggiore chiarezza o si sarebbe potuto ciò accennare, ovvero si sarebbe potuto di quest'articolo formare un alinea al precedente senza disgiungerli; inconveniente che fu avvertito prodursi talora nelle moderne codificazioni della legislazione che alcuni credono non esserne suscettibile senza omissione di principii, di corollarii e di disposizioni nell'immensa varietà delle materie giuridiche.

2. La scelta d'un protutore può spesso dipendere da quella del tutore, e dalle loro relazioni d'interessi, d'amicizia, di soggezione o d'influenza, e via dicendo, per cui s'abbia a sperare una maggiore o minore vigilanza, ed utilità per la persona e per i beni del minore. Se per altro il protutore sia stato eletto dal giudizio paterno o materno, sembra che più facile essere ne debba la rielezione nella novella tutela dativa.

SEZIONE IV.

Della incapacità e della esclusione e rimozione dagli uffizi tutelari.

Articolo 268.

Non possono essere tutori, protutori, curatori, nè far parte dei consigli di famiglia, e devono cessare da questi uffizi qualora gli avessero assunti

1° Le donne, eccettuate le ascendenti e le sorelle germane non maritate;

2° Coloro che non abbiano la libera amministrazione del proprio patrimonio;

3° Tutti quelli che abbiano o siano per avere, o dei quali il padre, la madre, i discendenti od il coniuge abbiano o siano per avere col minore una lite, in cui si trovi messo in pericolo lo stato del minore od una parte notabile delle sue sostanze.

Leg. 52 et Auth. seq. Cod. de episc. et cler.; Nov. 123, cap. 5; Inst. de excus., § 13; Leg. ult. Cod. de leg. tut; Nov. 118, cap. 5; Inst. qui test. tut., § 2; Leg. 32 in fine Dig. de test. tut.; Leg. 1 §§ 2, 3, Leg. 11 Dig. de tutel.; Leg. 10 § 3 Dig. de test tut.; Leg. 12 Dig. de excus.; Leg. 16, 17, 18 Dig. de tutel.; Leg. 1, 2, 3 Cod quando mul. tut; Nov. 94, cap. 2; Leg. 27 § 1 Dig. de test tut.; Leg. 6 § 18, Leg. 20, 21 ppio Dig. de excus.; Leg. 16, 23 Cod. eod. tit.; Inst. de excus, § 4; Nov. 72, cap. 1 et seq.

Cod. civ. francese, art. 442. — Sardo, art. 302. — Austriaco, §§ 198, 191 e seg., 253. — Due Sicilie, art. 364, 365. — Parmense, art. 208.

Annotazioni.

1. Il diritto romano estendeva l'esclusione dalla tutela a causa di liti, e sanciva che colui che a motivo della sua carica di tutore sarebbe obbligato di muovere lite contro la sua sorella ed i nipoti, sarebbe escluso della tutela: *ne a pupilli defensione inhibeatur affectu* (Cit. Leg. 23 Cod. de excusat.). = Quella ragione militava e milita *a fortiori* quanto ai figli e fratelli del tutore: quanto ai figli, MALEVILLE, sull'art. 442 del Cod. civ. fr., saviamente, giusta il suo consueto, pensa che, se l'affezione presunta dal tutore per i suoi genitori è un motivo sufficiente d'esclusione o di scusa, a più forte ragione deve esserlo quella che si deve avere per i figli (ed aggiunge per la moglie, circa cui provvide il Codice nostro a differenza del francese); giacchè una legge che proibisce il meno, vieta necessariamente il più (Leg. 110 Dig. de reg. jur. e le molte relative in nota ad essa). Soggiunge ancora che una lite de' suoi figli è al tutore in certo modo personale.

2. È notabile nell'articolo l'estensione della capacità eccezionale ed irregolare (Leg. 16 Dig. de tutelis) per l'ufficio di tutore dalla madre ed avia (come già nel diritto romano) alle sorelle germane non maritate, e così ancora facienti parte della famiglia; esse per lo più sono assai affezionate ai fratelli ed alle sorelle minori d'esse d'età, e l'esperienza le dimostra econome e buone massaie: starà ai genitori od al Consiglio di famiglia di giudicare della loro idoneità nello eleggerle, comparativamente a parenti più rimoti, ponendo a calcolo il rispettivo interessamento pel minore. — *V.* i MOTIVI che precedono, § 1, pag. 195.

3. FABRO (l. V, t. 1, quando mul. tut. off. fungi pot., def. 3) avvertiva che era una stoltezza il fare dipendere un minore da un minore. Il Codice italiano chiaramente ripara a ciò col n° 2 dell'articolo che ci occupa. = Il Codice francese, come il patrio, emancipa il minore col fatto del matrimonio; sia pure: ma quell'emancipazione non dà, nè infonde senno ad un giovane o ad una ragazza atti fisicamente al matrimonio.

4. Nel diritto romano regolarmente un minore d'anni venticinque non poteva essere tutore (Leg. ult. Cod. de legit. tut.; MERLIN, v° Tutela, sez. III, n° 4). = Ciò riguardava anche la madre (Leg. 2 Cod. quando mul. tut.); salvo il caso di tutela testamentaria. — *V.* FABRO, sopra cit., e MERLIN, ivi, che vi si riferisce.

Articolo 269.

Sono esclusi dai medesimi uffizi e debbono esserne rimossi, qualora li avessero assunti

1° I condannati ad una pena criminale;

2° I condannati alla pena del carcere per furto, frode, falso o per reato contro i buoni costumi;

3° Le persone di notoria cattiva condotta, e quelle notoriamente incapaci di amministrare, o di provata infedeltà o trascuratezza, o colpevoli di abuso di autorità nell'esercizio della tutela;

4° I falliti non riabilitati.

Inst. quib. mod. tut. fin., § 4; Inst. de capit. dim., §§ 1 et seq.; Leg. 8 Dig. de susp. tut.; Inst. eod. tit., § 5, ult.; Leg. 17 §§ 1, 2 Dig. de test. tut.; Leg. 3 § 18 Dig. de susp. tut.; Leg. 4 § 4 eod. tit.; Leg. 3 §§ 5, 12, 17 ibid.; Leg. 5 Cod. eod. tit.

Cod. civ. francese, art. 443 e seg. — Sardo, art. 303 e seg. — Austriaco, §§ 191, 254. — Due Sicilie, art. 366, 367 368. — Parmense, art. 203. — Estense, art. 238.

Annotazioni.

1. *Suspectus est qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit* (Cit. § 5 Inst. de susp. tut.).

2. *Cum reliquis oportet magistratum et mores creandorum investigare: neque facultates enim, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio, vel voluntas et benigni mores. Semper maxime autem hoc observent magistratus ne creent eos qui se ipsos volunt ingerere ut creentur* (Leg. 21 § 5, 6 Dig. de tut. et cur dat.).

3. Se si destituiva il nuovo marito contutore colla madre dalla tutela per incondotta o simili, quest'ultima non poteva conservare la tutela in cui fosse stata mantenuta con esso (ZACHARIÆ, t. I, § 121, note). = Secondo il Codice nostro, il nuovo marito essendo non contutore colla madre, ma associato alla mede-

sima per l'amministrazione (Art. 239), parci che, ove egli abusi di tale qualità o malversi, possa in tal caso farsi luogo alla disposizione dell'art. 237.

4. Quanto alla locuzione dell'articolo: *le persone di provata infedeltà o trascuratezza*, crediamo che la prova sia sempre quella della sola notorietà, se non derivi da titoli, e che non s'abbia a ricorrere ad altri incumbenti, come avvisava qualche Corte d'appello, od almeno ne dubitava (BUNIVA, *Studii* già citati, p. 150).

Articolo 270.

Nel caso di condanna a pena correzionale per reato non indicato nel numero 2° dell'articolo precedente, il condannato non può essere tutore finchè non abbia scontata la pena.

Qualora avesse già assunta la tutela e la pena fosse maggiore di un anno di carcere, la perde, nè può esservi riammesso finchè dura la pena; se questa è minore di un anno, il consiglio di famiglia lo può rimuovere.

Inst. quib. mod. tut. fin., § 4; Inst. de capit. dim., §§ 1, 7 et seq.; Leg. 7 Dig. eod. tit.
Codice civ. sardo, art. 305.

Annotazioni.

1. *Tutelas etiam non amittit capite minutus* (Leg. 7 Dig. de capit. min. sucit.). = *Sed et capitis diminutione tutoris per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit* (Cit. § 4 Inst. quib. mod. tut. fin., con VINNIO, CUJACCIO ed OINOTOMO, su di esso, e RICHERI, *Jurisprudentia*, t. I, §§ 1517 e seg., 1623 e seg., ed *Inst.*, §§ 597, 624). = Tre erano le diminuzioni di capo, con cambiamento di stato, di un cittadino romano: la massima, la media e la minima; le due prime sole portavano seco la privazione della tutela colla perdita della libertà o della cittadinanza: la minima che avveniva per l'adozione ossia arrogazione del pupillo, faceva passare il medesimo sotto la podestà patria dell'arrogante, e conseguentemente faceva cessare l'autorità tutoria *in capite libero* (Cit. Leg. ed Autorità, colle eccezioni). La diminuzione del capo, massima, toglieva al cittadino la libertà; la media, la cittadinanza, cotanto pregiata dai Romani (*Civis romanus sum!...*); la minima, i diritti di famiglia (Leg. ult. Dig. de capit. dim.). I Romani sotto il nome di *capo* intendevano la *persona*, in quanto era numerata nei censi per lo più quinquennali dei cittadini, per modo che quel nome si riferiva assai più alla Repubblica, che non al privato (RICHERI, *Jurisprudentia*, t. I, §§ 1494, 1495). = La diminuzione massima sovente era accompagnata dalla condanna *in metallum*, ossia ai lavori forzati nelle miniere della Repubblica, e dalla confisca dei beni.

2. Stando all'articolo 443 del Codice francese è sufficiente la condanna ad una pena afflittiva per operare l'esclusione dalla tutela, o la destituzione. Nel sistema di quel Codice (sì repugnante agli Italiani, nel quale il padre era mutato talora in semplice tutore, non senza qualche suo avvilimento e decadenza dai diritti della paterna maestà), se il padre era stato escluso dalla tutela perchè condannato a diciotto mesi di carcere, e se pronunziata la esclusione erasi nominato un nuovo tutore, il solo padre poteva dolersi del torto fattogli, non i terzi convenuti dal detto tutore dativo, per via d'eccezione personale al padre, e quasi che il giudizio fosse illegittimo (GERVASONI, *Giurisprudenza*, an. 1828, p. 63 e seg.). Trattavasi d'eccezione *de jure tertii*.

Articolo 271.

Le domande cui possono dar luogo le disposizioni dei due precedenti articoli, saranno proposte dinanzi al consiglio di famiglia, salvo il diritto di richiamo davanti il tribunale.

Tale richiamo potrà anche farsi dal pubblico ministero.

Quando si tratti di escludere o rimuovere il tutore o protutore, il consiglio di famiglia non potrà deliberare, se non sentiti o debitamente citati i medesimi.

Inst. de susp. tut., §§ 1, 3; Leg. 1 § 3, 4, 6, 7 Dig. eod. tit.; Leg. 3 ppio et § 4, e Leg. 6, 7, Cod. eod. tit.; Leg. 4 § 1, 2 Dig. de susp. tut.; Leg. 5 Dig. de pœnis; Leg. 1 Dig. de req. vel abs. damn.; Leg. 2 Dig. de tut. et cur. dat.; Leg. 17 § 1 Dig. de appell.; tot. tit. Dig. si tut. vel cur. Magistr. creat.; Leg. 14 Cod. de appell.; Leg. 1 § 3 Dig. a quib. appell.
Cod. civ. francese, art. 446 e seg. — Sardo, art. 307 e seg. — Austriaco, §§ 253, 266. — Due Sicilie, art. 369 e segg.

Annotazioni.

1. *Citanda pars est ad omnem actum quæ ab eo lædi potest* (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 16, def. 16, nº 8; Leg. 39 Dig. de adopt., e Leg. 47 Dig. de re judic.).

2. Presso i Romani l'accusa del tutore sospetto era pubblica e lecita ad ogni cittadino, ed anche a determinate donne, come la madre, l'avola, la sorella, la nutrice del pupillo (Leg. 1 Dig. de susp. tut.). = Presso noi (dice MALEVILLE, sull'art. 446 del Cod. civ. fr.) le azioni popolari erano rimesse al Ministero pubblico, e, tutto al più nell'ipotesi attuale, ai parenti prossimi del pupillo.

3. Il Codice non si spiega sul punto se si abbia a lasciare l'amministrazione al tutore dichiarato in sostanza sospetto dal Consiglio di famiglia, massimamente pel caso d'un appello: la Legge 7 del Cod. giustinianeo de susp. tut., ed il § 7 delle Instituzioni allo stesso titolo, disponevano che dal momento che il tutore era denunziato al Giudice, gli era interdetta la medesima. FABRO, nel *Cod.*, l. V, t. 26, def. 2, era dello stesso avviso, con che vi esistessero già contro il tutore sospizioni fondate, il che lasciava la questione all'apprezzamento prudente del Giudice; è rimarchevole sotto più aspetti quella definizione nel testo e nelle note. L'indole del nostro lavoro di semplici e ristrette annotazioni non ci consente di farne più ampio cenno.

4. Allorchè il tutore escluso o destituito dalla tutela reclama in giudizio, il Pretore di mandamento, presidente del Consiglio di famiglia, la cui deliberazione è impugnata, non può chiamarsi in causa (SIREY, t. XIII, pag. 32; ZACHARIÆ, t. I, § 96). = L'azione sussidiaria, data dal diritto romano talora al pupillo *adversus magistratum*, era ignota nel diritto antico francese (LOCRÉ, t. V, p. 66).

SEZIONE V.

Delle cause di dispensa dagli uffizi di tutore e protutore.

Articolo 272.

Sono dispensati dagli uffizi di tutore e protutore

1º I principi della famiglia reale, salvochè si tratti di tutela di altri principi della stessa famiglia;

2º I presidenti delle camere legislative;

3º I ministri segretari di stato;

4º I presidenti del consiglio di stato, della corte dei conti, delle corti giudiziarie ed i capi del pubblico ministero presso le corti medesime;

5º I segretari e direttori generali delle amministrazioni centrali del regno ed i capi delle amministrazioni provinciali.

Articolo 273.

Hanno diritto di essere dispensati dall'assumere o dal continuare l'esercizio della tutela e dall'uffizio di protutore

1º Le donne che possono essere tutrici;

2º Coloro che abbiano l'età di sessantacinque anni compiti;

3º Quelli che siano affetti da grave e permanente infermità;

4º Il padre di cinque figli viventi. I figli morti in attività di servizio nell'esercito nazionale di terra o di mare saranno computati per far luogo alla dispensa;

5º Chi sia già incaricato di una tutela;

6º I militari in attività di servizio;

7° Coloro che abbiano missione dal governo fuori del regno, o che per ragione di pubbico servizio risiedano fuori del territorio del tribunale in cui si è costituita la tutela.

1. — Inst. de excus., §§ 2, 14.; Leg. 8, 9, 10, 12 § 2, Leg. 41 § 2, Leg. 46 § 2 Dig. eod. tit.; Leg. 4 Cod. qui dare tut.; tot. tit. Cod. si tutor. vel cur. Reipubl. caus.; Leg. 32, 25, 38 Dig. ex quib. caus. maj.
2. — Inst. de excusat., ppio.; Leg. 9 Dig. de his qui sui vel al. jur.; Leg. 1 ppio Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 32 Dig. de excus.; Nov. 123, cap. 5; Leg 52 Cod. de episc. et cl.; Leg. 32 Dig. de recept. arb.
3. — Leg. 2 Cod. si tut. vel cur.; Leg. 17 § 5 Dig. de excus.
4. — Inst. de excus., § 2; Leg. 10 ppio et § 2 Dig. eod. tit.; Leg. 11 § 2 Dig. de minor.
5. — Inst. de excus., § 13; Leg. un. Cod. qui ætate se excus.; Leg. 2 Dig. de excus.; Leg. 3 Dig. de jure immun.; Leg. 1 § 3 Dig. de vacat. et excus. mun.
6. — Inst. de excus., § 7; Leg. un. Cod. qui morbo se excus.; Leg. 10 § 8, Leg. 11, 40, 45 § 4 Dig. de excus.
7. — Inst. de excus., § 5; Leg. un. Cod. qui num. tut.; Leg. 2 § 9, Leg. 3 et seq., Leg. 15 § 11, Leg. 17, 31 Dig. de excus.
8. — Leg. 1 ppio Dig. de vacat. et excus. mun.; Leg. 31 § 4 Dig. de excus.; Leg. 15 § 16 eod. tit.
9. — Inst. de excus., ppio; tot. tit. Cod. qui num. liber.; Leg. 2 § 2 et seq., e Leg. 18 Dig. de excus.
10. — Leg. 2 § 4, 8 Dig. de excus.; Leg. 2 § 3 Dig. de vacat. et excus. mun.

(NB. — *Le citazioni suddette sono divise per materia*).

Cod. civ. francese, art. 427 e seg. — Sardo, art. 286 e seg. — Austriaco, §§ 200 e seg., 194 e seg., 191, 257. — Due Sicilie, art. 348 a 353, 355 a 359, 364. — Parmense, art. 216 e segg. — Estense, art. 247 e segg.

Annotazioni.

1. Già il diritto romano permetteva alla madre ed avia di ricusare la tutela cui si riconoscessero poco idonee, o d'abbandonarla dopo assunta (Auth. *Matri*, Cod. quando mul. tut. ost.; e FABRO, *Cod.*, eod. tit., l. v, t. 21, def. 1; Leg. 2, 69 Dig. de reg. jur.).

2. I sacerdoti ed i vescovi non sono più dispensati dalla tutela, uffizio pubblico che nissun cittadino deve declinare. Sta bene che *sacris Dei vacare sacerdotes oportet*, come scriveva già il giureconsulto PAOLO nella cit. Leg. 32 § 4 Dig. de nupt. arbit.; ma se per una parte in un regime costituzionale e di eguaglianza avanti la legge deve di nuovo prevalere l'abolizione d'ogni privilegio, dall'altra l'ingerirsi quotidiano dei preti negli affari temporali contro i precetti della Chiesa dimostra ch'essi possono benanco trovar tempo per occuparsi delle tutele, e giustifica la cessazione d'ogni dispensa a loro riguardo. — *V. Giurisprudenza forense*, t. III, pag. 312 e seg., colle note del dotto decidente ARRÒ; e FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, l. II, cap. 14, sul fine, ove tratta dei privilegi o favori personali.

3. I capi delle amministrazioni provinciali non sono altri che i Prefetti, nominativamente designati nel Codice francese, citato art. 427.

4. Per lo passato, avverte MALEVILLE sul detto articolo, ogni piccola carica esimeva dalla tutela; era un vero abuso, stato poi giustamente corretto, e che datava dai tempi difficili del regno di Luigi XIV, il quale, per procurarsi danaro, creava impieghi di ogni sorta, che i Francesi, sempre bramosi di distinzioni, compravano tosto; uffizi venali anche noti già in Italia ed altrove.

5. I militari erano esclusi dalla tutela, non soltanto dispensati, come nel § 14 Inst. de excus. tut., non potendone adempiere l'officio senza danno del minore, trovandosi quasi sempre fuori del Comune nativo, e talora fuori d'Italia. — *V.* MALEVILLE, ivi.

Articolo 274.

Chi non sia parente od affine del minore non può essere costretto ad accettare la tutela o l'uffizio di protutore, ogni qualvolta nel territorio del tribunale in cui si costituì la tutela, od in cui sia parte notabile delle sostanze del minore, risiedano parenti od affini capaci di assumere i detti uffizi e non dispensati per causa legittima.

Venendo a cessare le cause per cui il parente od affine sia stato dispensato, l'estraneo che abbia assunto l'uffizio di tutore o di protutore, potrà ottenere di esserne liberato.

V. Inst., ppio et § 10 de excus.; Leg. 9 Dig. de his qui sui vel al. jur.; Leg. 214 ppio Dig. de verb. sign.; Leg. 1, 3 § 1 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 3 Cod. de susp. tut.; Leg. 1 ppio, Leg. 5 Dig. de legit. tut.
Cod. civ. francese, art. 432. — Sardo, art. 291. — Austriaco, § 268. — Due Sicilie, art. 364.

Annotazioni.

1. Non si ammetteva nel diritto romano la scusa di colui che non aveva altro motivo di ricusazione, se non che egli fosse ignoto al padre dei pupilli (Cit. § 10 Inst. de excus.).

2. Non poteva un parente in grado remoto rifiutare la tutela appoggiandosi a che vi fossero altri parenti in grado più prossimo (*Diario forense*, t. XXVI, p. 299, e MANTELLI, t. III, p. 185).=Vi sono però avvisi diversi a tal riguardo (DENÉVERS, *Journal de la Cour de cassation*, an. 1812, Suppl., p. 98 e seg.). Ivi si dice che lo spirito del Codice francese è che si deferisca la tutela ai parenti più prossimi ed ai chiamati alla successione, di preferenza degli altri. — *V.* DURANTON, t. II, p. 163; SIREY, sull'art. 432 del Cod. civ. fr. = Specialmente quanto ai parenti ed affini la tutela e la cura si consideravano un carico pubblico, *munus publicum* (Inst. de excus., ppio). — *V.* però la Leg. 6 § 15 Dig. de excus.; ivi: *tutela non est Reipublicæ munus... sed civile.*

3. Un membro del Consiglio di famiglia, secondo DURANTON (loc. cit.), non potrebbe rifiutare la tutela, ancorchè vi esistessero parenti od affini più prossimi in grado col minore; poichè se la cosa stesse altrimenti, la deliberazione del Consiglio non avrebbe, si può dire, alcun oggetto, dovendo la scelta cadere sul più prossimo. Il più prossimo però non è sempre il più degno o capace.

Articolo 275.

La domanda di dispensa si propone al consiglio di famiglia.

La decisione del consiglio che rigetta la domanda, potrà essere impugnata dinanzi al tribunale dal tutore o protutore che la propose, il quale però sarà tenuto intanto a continuare l'esercizio delle sue funzioni.

In questo caso un delegato speciale del consiglio di famiglia sarà ammesso a difenderne la decisione.

Leg. 13 § 1, 5, 9, 10, Leg. 38 Dig. de excus.; Leg. 6 Cod. eod. tit.; Inst. eod. tit., § 16; Leg. 2, 29 Dig. de tut. et cur. dat.; Leg. 13 ppio Dig. de excus.; Leg. 17 § 1 Dig. de appell.; Leg. 2 Dig. si tut. vel cur. Magist. cr. app.; Leg. 39 § 6 Dig. de adm. et per. tut; Inst. in fine, § 1, de pœna tem. lit.; Leg. 79 Dig. de judic.; tot. tit. Cod. si tut. vel cur. fals. alleg.

Cod. civ. francese, art. 438 e seg. — Sardo, art. 298 e seg. — Austriaco, § 201. — Due Sicilie, art. 360-363. — Parmense, art. 220. — Estense, art. 251 e segg.

Annotazioni.

1. Il diritto romano accordava giorni cinquanta al tutore per proporre le sue scuse (Cit. § 16 Inst. de excus.).

2. Durante la controversia il tutore era tenuto di amministrare provvisoriamente (Art. 440 del Cod. civ. fr.; Leg. 1, 5 Dig. de adm. et per. tut.).

3. Nulla però vietava che incaricasse un terzo d'amministrare la tutela: *Si quis tutelam mandaverit gerendam, gestaque fuerit ab eo cui mandatum est, locus erit tutelæ actioni: videtur enim gessisse qui per alium gessit* (Cit. Leg. 5 § 1, 2 Dig. de adm. et per. tut.).

Articolo 276.

Il consiglio di famiglia potrà in ogni tempo dispensare il tutore, il protutore ed il curatore dal loro uffizio, qualora essi consentano a rassegnarlo, e il consiglio reputi necessario un tale provvedimento nell'interesse del minore.

La deliberazione del consiglio di famiglia, ove non sia stata presa a voti unanimi, sarà sottoposta all'omologazione del tribunale.

Annotazioni.

1. Questa è disposizione nuova nel nostro diritto; fu dettata dall'interesse del minore, non disgiunto da quello del tutore, protutore e curatore, potendo benissimo accadere in certi casi e circostanze che la continuazione nel loro uffizio riuscir debba a tutti di danno, ed altri vi possa sottentrare con più vantaggio del minore per idoneità, accuratezza, età, stato,

nuove parentele, affinità e simili. Il Consiglio di famiglia sarà sempre giudice supremo nel caso della dispensa. = Sta costante l'assioma: *quæ de novo emergunt*, *novo indigent auxilio*. — *V.* Leg. 11 § 8 Dig. de inter. in jure fac.; FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 11, def. 10, n° 14.

2. Se non è unanime il voto ed il parere del Consiglio di famiglia, rimane sempre un dubbio sul punto se sia necessario il provvedimento nell'interesse vero e legale del minore; potendo avvenire, per esempio, che il dissenziente sia il presidente dell'adunanza, e che le ragioni da lui o da altro membro addotte per appoggiare il suo voto imparziale siano le più importanti e le più consentanee alla legge od al vantaggio o garantia del minore, e tali così che, senza passarvi sopra, siano degne dell'esame e del serio apprezzamento dal Tribunale, assunte, ove occorra, ulteriori informazioni in fatto, ovvero provvedendo per produzioni di documenti. È noto d'altro canto che i tutori in ispecie non solo facilmente consentono a rassegnare l'officio, ma anzi lo desiderano, e spesso mendicano scuse, che vogliono valutarsi maturamente.

SEZIONE VI.

Dell' esercizio della tutela.

Articolo 277.

Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta negli atti civili e ne amministra i beni.

Articolo 278.

Il consiglio di famiglia, qualora la tutela non sia esercitata dall'avo paterno o materno, potrà deliberare sul luogo in cui il minore debba essere allevato, e sull'educazione che convenga dargli, sentito lo stesso minore, quando abbia compiuto l'età di anni dieci.

1. — Inst. qui test. tut., § 4; Leg. 12, 13, 14 Dig. de test. tut.; Leg. 1 § 2, Leg. 10, 12 § 3, Leg. 30, 33 et tot. tit. Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 28 Cod. ibi; Leg. 27 Dig. de Episc. aud.; Leg. 7 § 5 Cod. de cur. fur. ppio; Inst. de auct. tut., § 9; Inst. de inut. stip.; Nov. 78, cap. 8; Auth. *Quod nunc*, Cod. de cur. fur.
2. — Leg. 1, 5 et tot. tit. Dig. ubi pup. educ.; Leg. 1, 2 Cod. eod. tit.

Cod. civ. francese, art. 450. — Sardo, art. 311, 312. — Austriaco, §§ 205, 216, 243. — Due Sicilie, art. 373. — Parmense, art. 239, 240. — Estense, art. 271, 272.

Annotazioni.

1. *Tutor domini loco habetur* (Leg. 56 § 4 Dig. de furtis). = *Scilicet quando tutelam administrat, non quando spoliat pupillum* (Leg. 7 § 3 Dig. pro emtore; BRUNNEMAN, ad Leg. 27 Dig. de adm. et per. tut.). = *Tutor non rebus dumtaxat, sed et moribus pupilli præponitur* (Cit. Leg. 12 § 3 Dig. de adm. et per. tut.). = *Non prohibetur tutor bonam fidem agnoscere* (Leg. 9 § 6 Dig. eod. tit.). = *Factum tutoris, factum pupilli* (ZACHARIÆ, t. 1, § 115, note; TROPLONG, *Della vendita*, n° 459). = *Habentur pro una persona tutor et pupillus* (ZACHARIÆ, ivi, § 116).

2. Giusta il diritto comune il tutore autorizzava soltanto, non rappresentava il pupillo: *pupillus omnia tutore auctore agere potest* (Leg. 5 Dig. de reg. jur.; tot. tit. Inst. de auctor. tut). = Secondo il Codice civile, ben diverso in ciò dal diritto romano, è il tutore che agisce a nome del minore; nè mai nel Codice francese ed altri si parla di minore che agisca sotto l'autorità del tutore (ZACHARIÆ, t. I, § 335, note). = Notisi che nel diritto romano la maggiore età era più protratta (Tot. tit. de minor. XXV ann.).

3. Nel diritto romano i tutori ed i curatori non potevano entrare in funzione se non dopo aver prestato il giuramento di fedelmente amministrare (Leg. ult. § 4 Cod. de adm. tut.; Leg. 32 Dig. de episc. et cl.; Nov. 72 § 8). = Il Codice civile francese non assoggettò più il tutore a quel giuramento, a vero dire inutile per un

probo tutore, e vana formalità per chi non lo sia.

4. Per l'educazione del pupillo si preferiva la madre non rimaritata, se il padre non avesse altrimenti disposto; ed il tutore era espressamente incaricato di allevare il pupillo in qualche professione od arte secondo la sua condizione (Leg. 1, 2, 4 et pass. Dig. et Cod. ubi pup. educ.). = Di rado s'affidava il pupillo al patrigno (FABRO, *Cod.*, l. V, tit. 30, ubi pup.). — *V.* inoltre MERLIN, v° Educazione; e POTHIER, *Delle persone*, p. I, t. 6, sez. 4, art. 3, 4.

5. Non di rado la tutela s'affida ad una persona, e l'amministrazione dei beni ad un'altra (MERLIN, loc. cit.; e ZACHARIÆ, t. I, § 90).

6. Credesi che un tutore non possa spendere di più per un amministrato, che per un altro fra i fratelli, per esempio per causa di studii (BRUNNEMAN, ad. Leg. 50 Dig. famil. ercisc.).

7. Il tutore, amministrando, può pagarsi di un suo credito verso il pupillo, anche immobiliare (BRUNNEMAN, ad Leg. 78 Dig. de contrah. emt.).

8. Il tutore non poteva autorizzare il pupillo *in rem suam* (Lo stesso, ad Leg. 1 Dig. de auctor. et cons. tut. et cur.). = Lo rappresenta in ora il protutore (*V.* sopra art. 266 e ANNOTAZIONI).

9. *Tutor quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debet* (Leg. 15 Dig. si servit. vind.); caso d'edificazione a danno del pupillo, *luminibus officiendo.*

10. *Tutor a se ipso exigere debet;* e non facendolo alla scadenza, i suoi beni addivenivano soggetti all'ipoteca legale generale a cautela del minore (MERLIN, v° Ipoteca, sez. 2, § 3, art. 4, n° 3; ZACHARIÆ, t. I, § 264, e note; TROPLONG, *Dei privilegi ed ipoteche*, n° 427, 428).

11. *Tutor litigaturus consilium prudentum exposcat* (BRUNNEMAN, ad. Leg. un. Dig. si quis jus dic.). = *Tutor præsumitur, si succumbat, temere litigasse* (Ivi, n° 7).

12. Il tutore che non riscuota i crediti, di regola ne risponde (Leg. 2, 7 Cod. arb. tut.; BRUNNEMAN, ad Leg. 15 et seq. Dig. de adm. et per. tut.). Per potersi dare nel conto caricamento al tutore *de inexactis*, richiedevansi quattro condizioni: 1° che bene constasse del credito; 2° che i debitori al tempo dell'amministrazione fossero solvendi; 3° che facile fosse l'esazione, e nel non esigere vi fosse stata positiva negligenza; 4° che non fossero più risponsali al tempo del rendiconto (Decisione del Senato di Piemonte 6 settembre 1703, riferita nella *Pratica legale*, p. II, t. 1, p. 528. — *V.* Leg. 33 Dig. de jure dot., e Leg. 49 Dig. soluto matr.; e TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 760.

Articolo 279.

Il tutore che ha gravi motivi di doglianza per la cattiva condotta del minore, ne riferirà al consiglio di famiglia, il quale potrà autorizzarlo a provocare dal presidente il provvedimento indicato nell'articolo 222.

Articolo 280.

Il minore deve rispetto ed obbedienza al suo tutore.

Se il tutore abusa della sua autorità o trascura gli obblighi del suo uffizio, il minore potrà portare le sue doglianze al consiglio di famiglia.

Leg. un. Cod. de emend. propinq.; Leg. 5 in fine Dig. ad leg. aquil.; Inst. de tutel., § 1, 2; Leg. 1 Dig. eod. tit.; Leg. 7 ppio Dig. de susp. tut.
Cod. civ. francese, art. 468. — Sardo, art. 313, 314. — Austriaco, § 217.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI all'art. 222.

2. La podestà tutoria è un'immagine della patria, di cui tiene luogo (Leg. 1 ppio Dig. de tutel.; Leg. ult. vers. *quibus*, Cod. de sent. pass. — *V.* Leg. 23 Dig. de lib. et posth.).

3. *Tutoris potestas est quodammodo vicaria patriæ potestatis* (FABRO, *Cod.*, lib. VIII, t. 33, def. 3, n° 10). — *V.* MERLIN, v° Educazione e v° Tutela; e POTHIER, *Delle persone*, p. I, t. 6, sez. 4, art. 3, § 1).

Articolo 281.

Il tutore nei dieci giorni successivi a quello in cui abbia avuto legalmente no-

tizia della sua qualità, farà istanza acciocchè vengano tolti i sigilli che fossero stati apposti, e farà immediatamente procedere all'inventario dei beni del minore, non ostante qualunque dispensa.

Dovrà l'inventario essere terminato nello spazio di un mese, salvo al pretore di prorogare il detto termine, ove le circostanze lo richiedano.

Leg. 7 ppio Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 13 Cod. arb. tut.; Leg. 24 Cod. de adm. tut.; Nov 94, in fine; Leg. 1 § 36 Dig. depositi; *V.* tot. tit. Cod. ut nem. lic. sine jud. sign.
Cod. civ. francese, art. 451. — Sardo, art. 316. — Austriaco, §§ 222 e seg. — Due Sicilie, art. 391. — Parmense, art. 227, 228, 229. — Estense, art. 258, 259, 260.

Annotazioni.

1. L'uso dei sigilli ci proviene eziandio dai nostri progenitori, i Romani (*V.* cit. Leg. colla Leg. 22 Cod. de jure delib.; e VICAT., *Vocab. juris.*, vis *Signum*, *Sigillum;* MERLIN, v° Suggello (*Scellé*), e v° Inventario.

2. *Inventarium caput et fundamentum est reddendarum rationum* (VINNIUS, *Select. juris. quæst.*, l. II, cap. 16 in medio): è il primo atto della tutela.

3. Omesso l'inventario dal tutore, la consistenza della successione poteva essere stabilita contro di esso per fama comune, e secondo le circostanze, col giuramento in lite del già minore (ZACHARIÆ, t. I, § 111, nota 2; e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Tutela, n° 62). — *V.* infra ANNOTAZIONI all'art. 288.

4. Se l'eredità lasciata al minore era tenue, non si teneva per redarguibile il tutore se non avesse proceduto rigorosamente colle forme legali (*Diario forense*, t. XLVI, p. 245; RICHERI, *Inst.*, § 719). = Talora si credeva che si potesse deferire ad una descrizione privata delle sostanze pupillari, se intervenuto qualche parente o vicino (Ivi). = Crediamo che il precetto generico della legge nuova, non diverso dall'antico, possa essere temperato dalle circostanze di cose e di persone, come pel passato: *bonus judex varie ex personis, causisque constituat* (Leg. 38 Dig. de rei vind.); e che difficilmente si ammetterà senz'altro il giuramento in lite del già minore, singolarmente contro gli eredi del tutore, potendovisi supplire colla voce e fama dei parenti, vicini, affini e simili (*V.* articolo seguente, ed arg. Leg. 2 Cod. de alim. pup. præst. vers. *Innocens tutor*, etc.). = *Tutor probet qualia et quanta habuerit pupillus bona, et non plura*, dice SOLA in *Decret. invent.*, n° 19.

5. Era questione in Francia se si potesse dispensare dal testatore, od altrimenti, il tutore dal fare l'inventario (*Manuale forense*, t. II, p. 317). In diritto romano era lecita la dispensa del testatore (RICHERI, *Inst.*, § 3084). Il Codice civile sardo, art. 322, la teneva per non scritta contro la Leg. ult. Cod. arb. tut. Bastava però in Francia per la dispensa in certe consuetudini, ed anche in Germania, secondo BRUNNEMAN, ad Leg. 7 Dig. de adm. et per. tut., che il padre avesse esso stesso descritti i suoi beni in qualche nota (MALEVILLE, sull'art. 451 del Codice civ. francese). Bisogna leggere quella Legge di Giustiniano, non potendosi da noi trascrivere. — *V.* anche FABRO, *Cod.*, l. III, t. 5, def. un. nelle note.

Articolo 282.

L'inventario si farà coll'intervento del protutore e coll'assistenza di due testimoni da scegliersi fra i parenti o gli amici della famiglia, per mezzo del notaio nominato dal genitore o altrimenti dal consiglio di famiglia.

Il pretore o il consiglio di famiglia potrà permettere che l'inventario sia fatto senza il ministero di notaio, quando i beni non eccedono il valore di lire tremila.

L'inventario sarà depositato presso la pretura.

Nell'atto del deposito il tutore e il protutore dichiareranno con giuramento la sincerità dell'inventario.

V. Leggi citate all'articolo precedente.
Cod. civ. sardo, art. 321. — Due Sicilie, art. 374. — Parmense, art. 230, 231. — Estense, art. 261, 262.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente; e l'art. 285 in fine.

2. Corollario dell'alinea primo dell'articolo, dettato dal giusto scopo di non fare sottostare

miseri minori a spese gravi d'inventario notarile, con trasferta e diritti di copia, di registrazione o d'insinuazione, carta e simili, è potersi fare l'inventario quando il compendio dell'eredità o patrimonio non eccede le lire tre mila, per mezzo di semplice scrittura o descrizione, e colla licenza a rapportarsi per iscritto dal pretore o dal Consiglio di famiglia, che potranno assumere le opportune stragiudiziali informazioni sul valore approssimativo dei beni stabili e mobili. L'atto del deposito dell'originale dell'inventario nella pretura col relativo giuramento del tutore, e per controllo del protutore, darà pure luogo a lieve dispendio, e vi si potrà sempre ricorrere per copia autentica della scrittura e descrizione: s'intende che dovrà comprendere i crediti ed i debiti noti come nell'articolo che segue, il quale permette anche al pretore d'esimere il minore dalla spesa di una regolare stima di perito: nella descrizione dei mobili per scrittura importa designare il numero, la quantità, la qualità, lo stato, la misura, il peso e simili dei mobili per la rappresentazione del tutore al fine della tutela (FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 11, def. 25; e MERLIN, v° Inventario).

Articolo 283.

Nell'inventario si indicheranno i mobili, crediti e debiti, si descriveranno le scritture, carte e note relative allo stato attivo e passivo del patrimonio, e si farà pure la designazione degli immobili.

Il pretore o il consiglio di famiglia determinerà se e come si debba procedere alla stima dei mobili e alla descrizione dello stato degli immobili.

V. citate Leggi, fra le quali la Leg. 24 Cod. de adm. tut., e Leg. 7 Cod. de bon. proscript.; Leg. ult. Cod. de jure delib., e Leg. 35 § 5 Dig. de contr. emt.
Cod. civ. sardo, art. 320. — Parmense, art 232. — Estense, art. 263.

Annotazioni.

1. *V.* le ANNOTAZIONI sotto l'articolo precedente.

Articolo 284.

Se nel patrimonio del minore fossero stabilimenti industriali o commerciali, si procederà nelle forme usate in commercio all'inventario dello stabilimento, coll'intervento del protutore e di quelle altre persone che il pretore o il consiglio di famiglia credesse opportuno di delegare.

Quest'inventario sarà pure depositato presso la pretura, ed il riepilogo di esso sarà registrato nell'inventario generale.

V. Leggi e Codici citati sotto l'articolo precedente.

Annotazioni.

1. Quest'articolo mira esso pure, e pel favore dell'industria e del commercio, ad evitare gravi spese ai minori, di minute descrizioni per opera di notaio, per lo più meno adatto che non un commerciante alla designazione d'oggetti di fondachi, di stabilimenti idraulici, di manifatture, di cantieri marittimi, e d'altri simili.

Articolo 285.

Il tutore che abbia debito, credito o altre ragioni verso il minore, deve dichiararlo sulla interpellazione del notaio prima che incomincino le operazioni relative all'inventario.

Il notaio farà menzione nell'inventario della fatta interpellazione e della data risposta.

Nel caso d'inventario senza opera di notaio l'interpellazione al tutore sarà fatta dal pretore, che farà constare delle risposte del tutore nel processo verbale di deposito.

Articolo 286.

Se il tutore, conoscendo il suo credito o le sue ragioni, espressamente interpellato, non ne avrà fatto dichiarazione, decaderà da ogni suo diritto.

Qualora sapendo di essere debitore non abbia dichiarato il suo debito, potrà essere rimosso dalla tutela.

Nov. 72, cap. 4; Leg. 13 Cod. arb. tut.; Leg. 3 § 5 Dig. de susp. tut.; Leg. 5 Cod. eod. tit.; Inst. eod. tit., § 5; Leg. 1 § 24, Leg. 4 Dig. de tut. et rat. distrah.; Leg. 9 §§ 1, 5 Dig. de adm. et per. tut.
Cod. civ. francese, art. 451. — Sardo, art. 317, 318, 319. — Due Sicilie, art. 374. — Parmense, art. 283-286. — Estense, art. 264-268.

Annotazioni.

1. Il tutore non era tenuto a soffrire che si inventarizzassero cose che sosteneva essere sue proprie, ancorchè la madre ed i parenti od agnati del pupillo pretendessero che spettavano a questo (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 23, def. 3). == Si doveva però nell'inventario inserire la loro protesta, poichè *protestatio solet illæsum conservare jus protestantis* (Leg. 14 § 8 Dig. de relig.).

2. La legge non vuole che il tutore possa dichiararsi debitore dopo che già sia in possesso delle carte ereditarie, delle scritture di obbligazione, quitanze e simili, che potrebbe far scomparire: la disposizione della legge portante il decadimento del credito è di diritto stretto e penale, che non può estendersi al protutore. — *V.* PAILLET sull'art. 451; e Leg. 155 § 2 Dig. de reg. jur.

Articolo 287.

I valori in numerario o in carte al portatore e gli oggetti preziosi, che si trovassero nel patrimonio del minore, saranno depositati nella cassa dei depositi giudiziari od in quella che sarà dal pretore designata, e vi rimarranno sino a che il consiglio di famiglia non avrà intorno a quelli deliberato.

Annotazioni.

1. La disposizione di quest'articolo è affatto nuova, ed ognuno la troverà savia, racchiudendo precauzioni protettrici, necessarie nell'interesse ed utilità del minore, che è il supremo scopo della legge tutelare per ogni possibile modo, ponendolo in salvo. == Se il protutore venga meno al mandato che gli fa la legge, ed il minore ne risenta comunque danno, avvisiamo che tanto egli che il tutore debbano risponderne, e che possano anche rimuoversi in casi gravi dall'ufficio loro; rimozione che, come è noto, non era immune da infamia nel diritto comune, palladio già anch'esso degli indifesi pupilli. == *V.* articolo seguente, in fine, 269 e 298 colle ANNOTAZIONI.

Articolo 288.

Il tutore che ommette di fare l'inventario nel termine o nel modo stabilito, non ostante qualunque dispensa, o lo fa infedele, è tenuto al risarcimento dei danni e può essere rimosso dalla tutela.

Leg. 13 § 1 Cod. arb. tut.; Leg. 7 ppio Dig. de adm. et per. tut; tot. tit. Dig. et Cod. de in lit. jur.; Inst. de susp. tut., § 5, et Leg. 3 § 15 Dig. eod. tit.
Cod. civ. sardo, art. 327. — Parmense, art. 237, 278. — Estense, art. 269, 311.

Annotazioni.

1. *V.* VOET, lib. XXVI, t. 7, nº 5; RICHERI, *Jurispr.*, t. II, § 296 e seg.; *Instit.*, § 721 e seg.; *Cod.* l. I, t. 19, def. 7 e seg.

2. *V.* le ANNOTAZIONI all'articolo 281, avvertendo che il nuovo Codice non ammette più contro il tutore ed eredi il caricamento del già minore col giuramento in lite, pena esagerata rispetto ad un officio gravoso, quasi sempre gratuito, e che non può ricusarsi, e rispetto a lievi contabilità, inavvertenze o trascuratezze dello stesso tutore. Inoltre di rado il minore fatto maggiore era sufficientemente informato da potere *tuta conscientia* dare un giusto caricamento al tutore, cui in ora crediamo doversi supplire

con esame di parenti e di vicini informati più del minore della realtà delle cose e del compendio d'un'eredità mobiliare lieve, che avrà, paziente anche il protutore, fatto omettere un inventario regolare, o qualunque. — *V.* note all'art. 282. = Come si scorge dal parallelo e raffronto degli articoli, il Codice civile francese non ammetteva l'esuberante pena di quel giuramento, per lo più avventurato su notizie parziali; giuramento contro il quale in ogni evento ammettevansi ancora le prove in contrario (BRUNNEMAN, sulla notabile Leg. 7 Dig. de adm. et pro. tut.). — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo 281.

3. Come si deduce da quest'articolo, la rimozione dalla tutela dovrà dipendere dalla gravità delle circostanze: non essendo l'inventario la sola opera del tutore, l'infedeltà non si potrà facilmente presumere, se non bene provata; e sarà opportuno sempre ritenere che l'omessione od il ritardo dell'inventario potè provenire o da malattia, o da semplicità o rusticità, ovvero dall'entità della spesa (RICHERI, *Inst.*, § 488, 489; BRUNNEMAN, loc. cit., ex professo). — *V.* Leg. 11 ppio Dig. de pœnis.

Articolo 289.

Prima che sia compiuto l'inventario, l'amministrazione del tutore deve limitarsi agli affari che non ammettono dilazione.

Leg. 7 ppio Dig. de adm. et per. tut.
Cod. civ. sardo, art. 324. — Parmense, art. 238. — Estense, art. 270.

Annotazioni.

1. *Nihil gerere ante inventarium factum tutorem oportet, nisi id quod dilationem nec modicam exspectare possit* (Cit. Leg. 7 ppio Dig. de adm. et per. tut.). — *V.* FABRO, *Cod.*, l. V, t. 25, def. 1, e l. III, t. 5, def. 1, in nota.

2. Fra gli affari che non ammettono dilazione si possono comprendere le vendite dei frutti o delle cose soggette a perire o deperire, gli atti conservatorii, un'iscrizione ipotecaria, un'interruzione di prescrizione, l'opposizione ad un provvedimento contumaciale, e via dicendo.

3. I terzi, e così i debitori ereditarii pulsati in giudizio, non potrebbero eccepire non essere ancora seguito l'inventario tutelare (Leg. 6 Cod. de legibus, et Leg. 14 Cod. de procurat. circa le sentenze favorevoli al minore).

Articolo 290.

Nel termine di due mesi successivi alla formazione dell'inventario, il tutore farà vendere a' pubblici incanti i mobili del minore.

Il consiglio di famiglia potrà autorizzare il tutore a conservare i mobili in tutto od in parte ed anche a venderli ad offerte private.

Leg. 7 § 1, Leg. 56 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 22, 24, 28 § 5 Cod. de adm. tut.; Leg. 4 Cod. quando decret. op.; Leg. 3 Cod. de per. tut.
Cod. civ. francese, art. 452, 453. — Sardo, art. 325, 326. — Austriaco, § 231. — Due Sicilie, art. 375. — Parmense, art. 261. — Estense, art. 294.

Annotazioni.

1. La disposizione della legge non potrebbe estendersi alle mercanzie che fanno oggetto di commercio (PAILLET, sull'art. 453 del Cod. civ. franc.). Essa non riguarda che i mobili, detti *meubles*, *meublants*, i quali soli possono essere conservati dai minori (SIREY, sull'art. predetto). = Altro sarebbe se si trattasse di continuare il commercio del testatore, per esempio d'uno zio, e sempre però col consenso del Consiglio di famiglia.

2. La permissione di vendere i mobili ad offerte private o a trattative è pure un miglioramento alla precedente legislazione, evitando ai minori considerevoli spese d'incanti e di trasporto dei medesimi: senza fallo il Consiglio di famiglia prenderà le debite precauzioni, massimamente per una stima, o messa a prezzo per mezzo, occorrendo, d'un suo membro, e di perito estimatore se i mobili di qualche valore lo consiglino.

3. Spetta esclusivamente al tutore di scegliere l'uffiziale pubblico che abbia a procedere agli incanti, non al Tribunale (SIREY, sull'art. 452 del Cod. civ. franc., sulla base d'una

decisione della già Corte imperiale di Torino del 10 maggio 1809).

4. Allorchè il protutore chiede la vendita dei mobili, ed il tutore, fondandosi sul parere del Consiglio di famiglia, resiste alla domanda, il pretore è incompetente a decidere. Tocca al Tribunale lo statuire (SIREY, loc. cit.). = Il protutore per la vendita trascurata deve volgersi al Consiglio di famiglia per provvedimenti, non proseguire egli solo la medesima, come taluno credette (CHARDON, *Della podestà tutelare*, n° 378, nota 1, in fine). — *V.* sopra art. 266 e ANNOTAZIONI.

5. La riserva dei mobili nei casi ordinari si limita agli effetti d'uso personale del minore o dei minori; nelle famiglie doviziose si conservano inoltre i quadri, i libri, gli oggetti preziosi, il cui prezzo d'affezione o di curiosità sorpassa di molto il loro valore venale; nè su ciò tutto è necessaria l'omologazione od approvazione del Tribunale (CHARDON, *Della podestà tutelare*, n° 378).

Articolo 291.

Compiuto l'inventario, il consiglio di famiglia stabilirà per approssimazione l'annua spesa per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione del minore e per l'amministrazione del patrimonio, fissando la somma da cui cominci l'obbligo al tutore di impiegare gli avanzi delle rendite, il modo dell'impiego e il tempo entro il quale debba essere fatto.

Il tutore che avrà ommesso di provocare le deliberazioni del consiglio di famiglia su questi oggetti, diventerà risponsabile, alla scadenza di tre mesi, degli interessi di qualunque somma eccedente le spese strettamente necessarie.

1. — Leg. 2, 3 Dig. ubi pupil.; Leg. 12 § 3, Leg. 24 ppio, Leg. 47 § 1 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 3 Cod. dict. tit.; Leg. 2 Cod. de alim. pupil; Inst. de curat., § 6; Leg. 13 Dig. de tutel.
2. — Leg. 3 § 2, Leg. 5 ppio, Leg. 7 § 3, 11, Leg. 12 § 4, Leg. 13 § 1, Leg. 7, 15, 58 § 1 Dig. de admin. et per. tut.; Leg. 3 Cod. de usur. pup.; Leg. 24 Cod. de adm. tut.; Auth. *Novissime*, Cod. eod. tit; Nov. 72, cap. 6, 7.
3. — Leg. 7 §§ 4, 5, 6, 10, 11 Dig. de adm. et per.; Leg. 1 Cod. de usur. pup.

Cod. civ. francese, art. 454 e seg. — Sardo, art. 328 e seg. — Austriaco, §§ 219 e seg. — Due Sicilie, art. 377, 378, 379. — Parmense, art. 240, 242. — Estense, art. 272, 275.

Annotazioni.

1. Quest'articolo è di molta importanza, ed è penoso che l'osservanza relativa della legge, del resto non nuova, si trascuri sì sovente dai tutori, come non si dànno pensiero di semplificare di molto la loro gestione e contabilità, mettendo a fitto i beni dei minòri che non siano atti a coltivarli, cose e cautele di frequente loro però suggerite dai consulenti, dai protutori oculati e dai Consigli di famiglia, o deliberate da questi, ed ancorchè incapaci di tenere un conto regolare dell'esatto e dello speso e rimanenze, col corredo degli appositi distinti documenti annui numerici giustificativi.

2. Fra le varie sovraccitate leggi romane, che sono anche in ciò la gran sorgente dei Codici moderni, è elegante (come avverte FABRO, *Cod.*, l. V, t. 23, de adm. tut., def. 2) la seconda Cod. de alim. pupil. præstand: ne riferiremo soltanto il seguente brano: ivi, dopo essersi ricordato essere frequente la tassa giudiziaria degli alimenti pel minore *pro modo facultatum*, si finisce con dire, ove non siasi essa fatta, per giuste cause di non palesare i segreti del patrimonio ed i suoi pesi: *nec ferendus est juvenis qui cum præsens esset, studiisque eruditus atque alitus esset; si ea per alium se consecutum non probet, sumtus recuset; quasi vento vixerit, aut nullo liberi hominis studio imbui meruerit.*

3. Era regola che talora il tutore poteva *bona fide* spendere pel pupillo al di là del suo annuo reddito (FABRO, loc. cit., l. V, t. 23, def. 2; e cit. Leg. 2 Cod. de alim. pup. præst.). DURANTON, t. II, p. 207, però scrive che, allorquando il tutore non fece fissare la spesa annua, essa non può, almeno per quanto concerne la semplice amministrazione, eccedere il reddito: e che il soprappiù della spesa non si passa in tassa o conto: ammette però in nota che ciò è in qualche modo contrario alla Leg. 2 § 2 Dig. ubi pup. Noi reputiamo anche su ciò, che: *in causa jus est positum* (Leg. 52 § 2 Dig. ad Leg. Aquil.; Leg. 38 Dig. de rei vind.); e non possiamo a meno di ricordare ai giovani giureconsulti quanto avvertì il cardinale DELUCA nelle sue immense pratiche opere legali, e specialmente nel trattato *De jurisdict.*, disc. 109, n° 4, laddove accenna agli abusi ed errori in cui si inciampa nel fòro, *procedendo cum conclusionibus et propositionibus generalibus et cum decisionibus in sola litera, non reflectendo, ut*

decet, ad distinctionem casuum eorumque particulares circumstantias; quæ distinctio videtur omnium forensium quæstionum regulatrix, et sine qua impossibile pene videtur equivoca evitare.

4. Circa l'impiego del sopravvanzo del reddito dei beni del minore la Legge 58 § 1 Dig. de adm. et per. tut., colle Leggi 7 e 15, pure relative, succitate, si confondeva esso coi capitali, per farlo produrre interesse in mancanza d'impiego fatto dal tutore. = Del resto, dice MALEVILLE, sugli art. 455, 456 del Cod. civ. franc., col suo consueto senno: « il tutore deve essere bene esatto a far determinare dal Consiglio di famiglia la somma dalla quale comincierà per lui il dovere di fare l'impiego, e per non esporsi ai rischi dell'insolvibilità dell'implicatario deve prendere su ciò l'avviso del Consiglio di famiglia, od altrimenti fare l'impiego in rendite del debito pubblico ». — *V.* CHARDON, *Podestà tutelare*, n° 386 e note, e 483. = Al n° 381 osserva che in caso di dissenso tra il tutore ed il Consiglio di famiglia, tra le altre cose, sull'aumento della tassa degli alimenti e spese d'educazione del minore col progredire dell'età, decide il Tribunale ordinario: loda assai le leggi romane, ricchissime sulla materia tutelare, e piene di sollecitudine pel pupillo e per i suoi interessi e per il suo avviamento alle professioni ed arti.

5. Può il tutore ritenere presso di sè qualche somma, *præsidii causa* (Leg. 79 Dig. de legat. 3), cioè come scorta per gli eventi inopinati.

Articolo 292.

Il tutore, che non sia l'avo paterno o materno, è tenuto a dare cauzione se non è dispensato dal consiglio di famiglia, con deliberazione che sarà sottoposta all'omologazione del tribunale.

Il consiglio di famiglia determinerà la somma per la quale si dovrà dare la cauzione.

Quando il tutore non preferisca un altro modo di cauzione, il consiglio di famiglia indicherà quei beni del tutore, sui quali dovrà inscriversi l'ipoteca legale, ed ove il tutore non possegga beni sufficienti, si procederà alla nomina di un nuovo tutore.

Il consiglio di famiglia delibererà intorno a ciò nella prima adunanza.

Articolo 293.

Il consiglio di famiglia potrà nel progresso della tutela richiedere dal tutore la cauzione da cui fosse stato dispensato, e potrà parimente liberarlo da quella che avesse dato.

Potrà pure estendere o restringere l'iscrizione dell'ipoteca che si fosse presa in luogo della cauzione, ed anche autorizzarne la cancellazione.

In tutti questi casi la deliberazione del consiglio deve essere sottoposta all'omologazione del tribunale.

Tot. tit. Inst. de satisd. tut., et tot. tit. Dig. rem. pup. salv.; Leg. 20 Cod. de adm. tut.; Leg. 5 Cod. de legit. tut., Nov. 118, cap. 5 in fine; Leg. 3 Cod. quando mul. tut.; Nov. 22, cap. 40; Leg. 6 Cod. in quib. caus. pign. Cod. civ. francese, art. 2121. — Sardo, art. 2174. — Austriaco, § 237. — Due Sicilie, art. 2007.

Annotazioni.

1. Il Codice novello fa essenzialmente ritorno alle leggi romane, secondo le quali il tutore, se non era scelto per testamento, doveva dare cauzione, salvo che fosse stato dato *cum inquisitione*, ossia con accurate informazioni dal giudice sussidiariamente tenuto (Cit. Leg.).

2. Di regola, la cauzione si dava con fideiussione (Tot. tit. Dig. rem. salv. for.; FABRO, *Cod.*, l. v, t. 33, de fidejus. tut. vel cur.).

3. Savia è poi la disposizione per cui hassi a determinare e fissare dal Consiglio di famiglia la somma a cui debba ascendere la cauzione onde il patrimonio del tutore sia libero pel soprappiù rispetto ai terzi, qualunque sia poi l'esito della gestione; e lo stesso si deve dire della riduzione dell'ipoteca legale su dati beni sin dall'origine della tutela, sempre dovendosi ritenere, massimamente oggidì, che

plus cautionis est in re, quam in persona: e che *cautio idonea est quæ habet fidejussorem, vel pignora* (pegno od ipoteca), *non utrumque tamen simul exigit* (Leg. 59 § ult. Dig. mandat.; FABRO, *Cod.*, l. III, t. 39, def. 10, n° 2).

4. Già nel diritto romano, come rammentiamo di nuovo, il padre non prestava mai cauzione ai figli (Leg. 50 Dig. ad SC. Trebell.); ciò per analogia dee pur dirsi dell'avo paterno e materno, che sotto molti rispetti tengono luogo del defunto genitore.

5. Nel reciproco interesse poi del minore e del tutore sta scritto l'art. 293, che ha per fondamento l'aforisma generale già ricordato: *quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio* (Leg. 11 § 8 Dig. de interr. in jur. fac.).

Articolo 294.

Il consiglio di famiglia potrà eziandio stabilire cautele speciali per l'esazione e l'impiego di quella parte di rendita che ecceda la somma fissata a norma dell'articolo 291.

Annotazioni.

V. ANNOTAZIONI all'art. 291 e precedenti, ed all'art. 225.

Articolo 295.

Il consiglio di famiglia, se circostanze particolari lo richiedano, può autorizzare il tutore a farsi coadiuvare nell'amministrazione, sotto la sua risponsabilità, da una o più persone stipendiate.

Inst. de curat., § ult.; Leg. 13 § 1 Dig. de tutel.; Leg. 24 ppio Dig. de adm. et per. tut.
Cod. civ. francese, art. 454. — Sardo, art. 298. — Due Sicilie, art. 377. — Parmense, art. 241. — Estense, art. 273.

Annotazioni.

1. *Est etiam adjutor tutelæ, quem solet prætor permittere tutoribus constituere qui non possunt sufficere administrationi tutelæ; ita tamen ut suo periculo eum constituant* (Cit. Leg. 13 § 1 Dig. de tutel.). Questo coadiutore chiamavasi *actor* (Cit. Leg. 24 ppio Dig. de adm. et per. tut.). = In questa si accenna che la dispersione in più luoghi delle sostanze e degli affari pupillari, la dignità, età e malferma salute del tutore spesso ne consigliavano a Roma la nomina.

2. Se poi talora si poteva nel fôro accordare un salario o compenso per indennità al tutore, a più forte ragione lo si poteva fissare a quell'amministratore con determinati poteri.

3. Le funzioni dell'amministratore salariato o stipendiato sono incompatibili con quelle di protutore (MAGUIN, *Trattato delle minorità*, t. I, p. 213, 214). Generalmente parlando, non si nominano amministratori se il patrimonio del minore non sia cospicuo, o situato in più Comuni, complicato, e simili; talora può tenerne luogo o farne le veci un segretario, od un agente, od altro mandatario.

4. Circa la questione se al tutore possa essere fissato un assegnamento, e su cui il nostro Codice è silenzioso, non sarà fuori di proposito l'osservazione che, sebbene l'ufficio del tutore si considerasse per pubblico: *tutela est munus publicum* (Inst., ppio, de excusat. tut., nei varii sensi indicati da RICHERI, *Jurisprud.*, t. II, § 822, e note), e tale da cui regolarmente nessuno potesse esimersi, e fosse cosí essenzialmente *gratuito*, tuttavia, in alcuni casi, potea il giudice accordare un salario al medesimo, come puossi arguire, fra le altre, dalla Leg. 33 § ult. Dig. de adm. et per. tut., e dalla Leg. 10 § 9 Dig. mand. = Era al riguardo assai conosciuta nel fôro la def. un. l. V, t. 36 del *Codex* del presidente FABRO, ove in ispecie sta detto che in certi casi il salario si costituiva *non tam in præmium laboris qui gratuitus esse debet, quam ut indemnis servetur;* ed appoggiavasi alle Leggi succitate. = Il già Senato di Piemonte aveva per lo passato per norma sull'assegnamento di un salario od onorario al tutore o curatore: *videtur res esse in arbitrio judicis, justa subsistente causa et æquitate suadente; idest considerata paupertate tutoris et curatoris, vel si propria tutores et curatores deserant negotia*, a causa dell'amministrazione tutelare. — *V. Prat. leg.*, p. II, t. 1, pag. 503 e seg. — *V.* inoltre MONTANUS, *De tutore et curatore*, unito al GUTTIEREZ, p. III, cap. 2.

5. Per altro, secondo l'antica giurisprudenza attestata dal FABRO, loc. cit., per la costituzione del salario al tutore era necessario che intervenisse l'autorità del giudice; nè bastava il consenso degli agnati che avessero nominato

il tutore, onde non accadesse che per esonerarsi dal peso, *pupillum onerarent, nihil non ultro et liberaliter concedentes tutori ut ad suscipiendam tutelam se faciliorem præberet.*

6. Nel fôro si accordava in determinate circostanze un salario, onorario od indennità al tutore, singolarmente se non stretto congiunto, e se considerevole od intricato il patrimonio del minore, e così molte le cure del tutore, comprendendosi qualche fiata in esso le spese di viaggio, *viatica* (Leg. 7 Dig. ad SC. Trebell.); nè crediamo che nella tutela dativa o testamentaria, non però nella legittima degli ascendenti (Art. 244, 245), ogni cosa bene apprezzata, sia vietato dall'art. 295 del Codice l'attribuirsi dal Consiglio di famiglia un adequato onorario, salario od indennità al tutore, tanto più se non coadiuvato da altri; quest'articolo, a nostro avviso, non esclude un simile provvedimento pel tutore; ed è noto che generalmente ciò che non è proibito si tiene per permesso o tollerato. = D'altronde è massima che *nemini proprium officium debet esse damnosum* (Leg. 29 Dig. ex quib. caus. maj.; Leg. 61 § *quod* Dig. de furtis). Fu detto e saviamente da TROPLONG che la giurisprudenza è la scienza dei temperamenti, della combinazione e conciliazione di varii principii o testi di legge nella loro quotidiana applicazione agli infiniti e diversi casi pratici che presentansi.

Articolo 296.

Il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia non può riscuotere i capitali del minore, farne impiego, prendere danaro a mutuo, accordare pegni od ipoteche, alienare beni immobili o mobili, eccettuati i frutti e i mobili soggetti a facile deterioramento, cedere o trasferire crediti o carte di credito, fare acquisti di beni immobili o mobili, eccettuati gli oggetti necessari all'economia domestica od all'amministrazione del patrimonio, fare locazioni eccedenti il novennio, accettare o ripudiare eredità, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o condizioni, procedere a divisioni o provocarle giudizialmente.

Egli non può parimente senza la detta autorizzazione far compromessi o transazioni, promuovere azioni in giudizio, se non quando si tratta di azioni possessorie o di quistioni relative al conseguimento delle rendite, salvi i casi d'urgenza.

1. — Leg. 1 § 4, Leg. 46 §§ 5, 7 Dig. de admin. et peric. tut.; Leg. 14 § 1 et seq. Dig. de solut.; Leg. 13, 25, 27 Cod. de adm. tut.; Inst. quib. al. lic., § 2; Leg. 1 Cod. si adv. solut.
2. — Leg. 3 Cod. quando ex facto tut.; Leg. 1 et seq., Leg. 5 §§ 9, 10, 11 Dig. de reb. eor. qui sub. tut.; Leg. 1 et seq. Cod. de præd. et al. reb. min.; Leg. 22 Cod. de adm. tut.; Leg. 1, 3 Cod. quando decr. op.
3. — Leg. 4 Cod. quando ex fact. tut; ppio Inst. de auct. tut.; tot. tit. Cod. de præd. et al. reb. min.
4. — Leg. 7 § 2, Leg. 10, 33 ppio et pass. Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 1 ppio Dig. de tut. et rat. distr.; Leg. 7 Cod. arb. tut.; Leg. 23 Dig. de reg. jur.; Leg. 34 § 7 Dig. de cont. emt.; Leg. 5 § 2 et seq., Leg. 7 Dig. de auct. et cons. tut.; Leg. 5 Cod. de cont. emt.; Nov. 72, cap. 5; Auth. *Minoris*, Cod. qui dare tut.
5. — Inst. de auct. tut., § 1; Leg. 9 § 3, Leg. 11 Dig. de auct. et cons. tut.; Leg. 8, 9, 18 Dig. de adq. vel omit hær.; Leg. 5, 18 § 2 et seq. Cod. de jure del; Leg. 5 Cod. de rep. et abst. hær.; Leg. 7 Cod. qui adm. ad bon. pos.; tot. tit. Cod. si min. ab hær.; Leg. 3 § 2, Leg. 7 §§ 5, 9, 10, Leg. 6, 5 Dig. de minor.; Leg. 8, 11 Dig. de bon. pos.; Inst. de hær. quæ ab int., § 3.
6. — Arg. Leg. 8 Cod. de bon. quæ lib.; Leg. 18 Cod. de jure delib.; Leg. 7 § 7 Cod. de cur. fur.; Leg. 11 Dig. de adq. rer. dom.; Inst. de auct. tut., ppio; Leg. 26 Cod. de donat.; Leg. 3 Cod. de adq. vel. ret. poss.; Inst. per quas pers., § 5; Inst. de inut. stip., §§ 4, 19; Leg. 7 Dig. de stat. hom.
7. — Leg. 1 § 2 in fine, Leg. 7 ppio, Leg. 8 in fine Dig. de reb. eor.; Leg. 17 Cod. de præd. et al.; Leg. 1 Cod. si adv. transact. vel divis.; Leg. 4 Cod. comuni divid.
8. — Leg. 4 Cod. de præd. et al. reb.; Leg. 96 § 1 Dig. de solut.; Leg. 46 § 7 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 54 § 5, Leg. 56 § 4 Dig. de furtis; Leg. 11, 12, 25 Cod. de transact.; Leg. 4 Dig. de decr. ab ord. fac.; Leg. 28 Dig. de pactis.
9. — Leg. 54 § 5, Leg. 56 § 4 Dig. de furt.; Leg. 96 § 1 Dig. de solut.; Leg. 4 Cod. de præd.; Leg. 46 § 7 de adm. et per. tut.; Leg. 34 § 1 Dig. de minor.
10. — Leg. 1 § 2, Leg. 9 § 6 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 3 §§ 2, 3 Dig. de reb. eor.; Leg. 6 Cod. de adm. tut.

NB. — *Le Leggi succitate si sono divise, per maggior chiarezza, giusta l'ordine delle materie comprese nel surriferito articolo.*

Cod. civ. francese, art. 457, 1718, 450, 461, 935, 465, 466, 2045, 467, 464.
Cod. civ. sardo, art. 337, 331, 336, 1726, 315, 338, 1180, 312, 313, 2084, 314, 341.
Cod. civ. austriaco, §§ 234, 233, 228, 865.
Cod. civ. delle Due Sicilie, art. 380, 381 e segg. — Parmense, art. 252-261. — Estense, art. 285-293.

Annotazioni.

1. Il presente articolo riguarda molti oggetti, e disparati fra loro; sarebbe da sè suscettibile d'un opuscolo intero: ci atterremo ad alcune note ed avvertenze principali, e d'uso più quotidiano nel fòro, dovendosi ricorrere dal lettore alle fonti distinte succitate, per il maggiore sviluppo e confronto dell'articolo colle Leggi e Codici anteriori, da cui non molto si diparte.

2. *Tutela ad utilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissa est, gerenda est* (Cic., *De officiis*, l. I).

3. Secondo la più comune opinione i pagamenti de' capitali fatti al tutore liberavano il debitore, senza uopo d'intervento del giudice (Leg. 46 § 5 Dig. de adm. et per. tut.; Fabro, *Cod.*, l. V, t. 28, def. 2). = Dirsi deve prudente nell'interesse del minore la disposizione del nuovo Codice, per cui deve il tutore chiedere l'autorizzazione del Consiglio di famiglia per l'esazione dei capitali, talora bene collocati, e per porli in sicuro col reimpiego in acquisto di stabili o di rendita, ovvero in mutuo fruttifero, a tempo, e simili; ravvisare dovendosi la riscossione d'un capitale quale un atto che eccede la semplice amministrazione, e che può compromettere alcuna fiata la fortuna del minore: altro sarà perciò della riscossione dei fitti, delle rendite, degli interessi e di ciò che si matura ad anno a foggia dei frutti, dovendo essi sopperire ai bisogni dell'amministrato, e non essendo mai tenuto il tutore a fare anticipazione del suo (Fabro, *Cod.*, l. V, t. 23, def. 2; Leg. 1 § ult. Dig. de contr. tut. et util. act.). = Il capitale corrisponde alla *sorte* delle leggi, cioè al danaro principale che produce interesse (Leg. 24 Dig. de usufr.). = Altro è in più largo senso il capitale degli Economisti (Scialoja, *Economia sociale*, n[i] 55 e seg.; Say, Boccardo, ed altri). = Del resto, *capitale*, *principale*, *sorte* sono vocaboli di relazione col frutto, e la legge sarebbe applicabile per parità di ragione e sicurezza eziandio ad un capitale infruttifero. = Ai giovani avvocati rammenteremo l'assioma: *Ubi eadem ratio juris, idem jus vigere debet* (Leg. 32 Dig. ad Leg. Aquil.).

4. L'alienazione dei beni immobili, senz'autorizzazione giudiziaria, fu sempre vietata al tutore, se non v'intervenisse una giusta causa, come il pagamento di debiti legittimi del minore: che cosa s'intendesse, e tuttora possa intendersi sotto il nome d'*alienazione*, venne accennato nelle Annotazioni all'art. 224 rispetto al padre, e trovasi ex professo indicato, fra gli altri, dal Richeri, *Jurisprudentia*, t. II, n[i] 162 e seg. Nella soggetta materia si comprendeva non la sola effettiva traslazione del dominio, ma ogni diminuzione d'esso, o rinuncia ad un diritto specialmente acquistato. — *V.* le Leggi succitate, e particolarmente la 4 Cod. de prædiis et al. reb. min. sine decret. non alien., e le relative; come pure la Legge 7 Cod. de reb. al. non alien., nella quale fra gli altri atti compresi nell'alienazione, che sia comunque dalla legge o dall'uomo proibita, s'annovera l'imposizione di servitù, la costituzione di servitù, d'ipoteca, di pegno e simili.

5. Era pure massima che il tutore non potesse da sè solo, per gli esposti principii direttivi, prorogare una facoltà di riscatto di stabili (Sirey, sull'art. 457 del Cod. civ. fr.). — *V.* pure Mantelli, *Giurisprudenza*, ecc., t. II, p. 141, e Merlin, v° Retratto convenzionale, n° 9, colla ivi riferita decisione della Corte di cassazione di Francia.

6. La cessione di crediti, sempre a minor prezzo del loro ammontare, e gli acquisti di stabili o mobili non necessarii al minore, possono essere incauti, dannosi, e talora rovinosi per lui; dunque per la giusta e grande sollecitudine della legge nel suo interesse, devono interdirsi al tutore, se il Consiglio di famiglia non trovi sotto ogni aspetto conveniente la cessione o la compra, ed i relativi patti e cautele. È principio culminante in questa materia potere il tutore migliorare, non deteriorare la condizione dell'amministrato (Inst. de auctor. tut., ppio).

7. Gli affittamenti eccedenti il novennio vennero sempre equiparati ad un'alienazione (*V.* Leg. succit.). = Per lo più era proibito dai Codici anteriori al tutore, non però al padre, d'intentare azioni immobiliari e di consentire ad istanze relative di terzi contro il minore, senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia; in ora meritamente s'ampliò il divieto, eccettuati gli indicati casi, onde non retorquire la legge a danno dell'amministrato; anche una lite pecuniaria mossa senza validi e solidi fondamenti e consiglio di prudenti, da un tutore, qualche volta per emulazione e considerazioni, per non dire inimicizie personali, può cagionare spese gravi, danni e conseguenze molto pregiudizievoli all'amministrato.

8. Quanto alle azioni possessorie era controverso se e quali potessero promuoversi avanti i giudici ed i Tribunali dal tutore senza che fosse preventivamente autorizzato dal Consiglio di famiglia, come può rilevarsi fra gli altri dal Garnier, *Delle azioni possessorie*,

parte III, cap. 1, § 2, colle note di CAROU, dove si riferiscono gli avvisi contrarii di molti commentatori francesi. In ora la legge risolve in modo preciso il dubbio, permettendo al tutore d'intentare da sè solo le azioni possessorie d'ogni specie, sebbene, a vero dire, un giudicato di manutenzione in possesso, per esempio, anche soltanto annuale ed oltre, sia difficile a rendersi privo d'effetto con un giudizio petitorio, ed anche soltanto esso pendente in primo ed ulteriore grado di cognizione.

Ritengasi sempre il consiglio sapiente della Legge 24 Dig. de rei vind.: *Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto* (azione possessoria) *possit nancisci possessionem; quia longe commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam, alio possidente, petere.* = *Possessio* (soggiunge a tale Legge BRUNNEMAN) *relevat a probando.* = Titoli chiari per il petitorio talora mancano, ed il possesso plenario alcune volte non giova, nè può invocarsi con successo, ostandovi la legge come in alcune servitù, in fatto di diritti regali, e simili.

9. Sul particolare delle transazioni la nuova legge si riporta eziandio al giudizio ed autorizzazione del Consiglio di famiglia, il quale nella varietà, importanza e difficoltà del litigio vertente o probabile hassi a credere che si munirà d'avviso di giureconsulti. = Bisogna convenire che le varie formalità già necessarie per le transazioni, eziandio di vertenze soltanto pecuniarie e di non grave momento, cagionavano spese e ritardi pregiudizievoli al minore. Lo stesso con maggior ragione dicasi delle vendite de' suoi beni o di pochi fra essi, con decreto e forme costose giuridiche. La legge nuova molto confida nei Consigli di famiglia bastantemente numerosi, presieduti da un giurisperito, pubblico funzionario, attento, vigilante e circospetto: trattasi perciò di considerevoli innovazioni al diritto anteriore, ma siamo fidenti che faranno buona prova, riducendosi pel passato essenzialmente le cautele pel minore, quasi a mera forma, per la giusta deferenza e piena che i Tribunali avevano già di fatto negli avvisi e deliberazioni de' stretti congiunti del minore e del giudice locale, che gli avea adunati e sentiti sul suo maggiore vantaggio.

10. Vedasi il seguente art. 301 sull'omologazione del Tribunale delle relative deliberazioni, senza astringerlo a determinati incombenti e forme, colla relativa annotazione sul compromesso in arbitri a scanso di lite per il minore, e sulla sua convenienza. = Sulla vendita dei beni dei minori, *V.* il cap. I, tit. 5, lib. III del Codice di procedura civile.

11. Ciò poi che fa il tutore senza le formalità prescritte è un eccesso del mandato legale, ed i suoi atti sono nulli ed impugnabili, se non ratificati colla prescrizione trentennaria (DURANTON, t. II, p. 197, n° 598). = Non è più il caso dell'assioma già citato: *Factum tutoris, factum minoris*, e che si consideri l'atto come se fosse stato fatto in maggiore età dallo stesso minore; ma bensì dall'applicazione della Legge 7 § 3 Dig. pro emt.: *tutor in re pupilli tunc domini loco habetur cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat*, cioè l'amministra in conformità della legge. = Opposto il relativo atto al minore, potrebbe esso respingerlo coll'eccezione di nullità, e non solo di rescissione per lesione e simili, e negli anni dieci (DURANTON, ivi, in fine).

12. Intentando il tutore un giudizio, crediamo che il convenuto possa opporgli con effetto la mancanza d'autorizzazione, e conchiudere per la sua assolutoria dall'osservanza del giudizio, avendo diritto che gli si dia un legittimo contraddittorio, *legitima persona standi in judicio*, ed un giudicato che da quel lato giuridico sia inoppugnabile dal minore (Leg. 5 Cod. de legib.); quandochè se la sentenza riuscisse a questo favorevole, il convenuto dovrebbe adattarvisi, per la nota Legge 14 Cod. de procurat.; siccome ivi: *minoribus ætas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit* (Arg. Leg. 6 Cod. de legib.). Era il caso d'una sentenza favorevole ottenuta da una minore d'anni venticinque, sprovvista di curatore, per mezzo del marito di lei mandatario. = Insomma si tratta di nullità relativa, non assoluta: *actus claudicat*, dicevano i dottori antichi.

13. Sulle misure che esigono il sacrifizio attuale d'una parte della fortuna del minore, o che possono comprometterla, e sulle relative deliberazioni e provvedimenti, fra gli altri più moderni scrittori giova consultare CHARDON, *Della podestà tutelare*, n[i] 392 e seg., 417 e seg. = Tra le cause necessarie per determinarne il sacrifizio s'annoverano: 1° il pagamento di debiti; 2° le grosse o straordinarie riparazioni; 3° una malattia grave; 4° gli alimenti da somministrarsi agli ascendenti; 5° un vantaggio evidente, per esempio, in una vendita d'uno stabile, in uno stabilimento conforme alla nascita del minore, ed anche in uno stato più elevato se abbia disposizioni e studii sufficienti; 6° un riscatto con impiego per esso di capitali, anche presi a mutuo, o con abbattimento di piante, e via dicendo (Ivi, diffusamente).

14. Allorchè l'eccezione del convenuto che il tutore non sia stato autorizzato a promuovere l'azione in giudizio sia opposta in tempo utile, non lo rende nullo, potendo il tutore medesimo chiedere ed ottenere una dilazione per regolarizzare l'azione (Ivi, al n° 426).

15. Si rifletta che il divieto d'agire senza autorizzazione speciale per determinata domanda, secondo il seguente articolo 297, non concerne più le sole azioni per diritti immobiliari (art. 415), ma anche le personali dipendenti da contratto o quasi, delitto o quasi, salve le fatte eccezioni, onde, come talvolta avveniva, un tutore di spirito litigioso non faccia soggiacere a spese il suo amministrato; spese che difficilmente poi gli sono ricusate in rimborso nel suo conto finale, e che, se rifiutate, dànno con ciò adito a nuova lite.

Articolo 297.

L'autorizzazione del consiglio di famiglia non può essere data in genere, ma deve essere speciale per ciascun atto e contratto.

Nell'autorizzare vendite d'immobili, il consiglio determinerà, se esse debbano farsi ai pubblici incanti o per offerte private.

Annotazioni.

1. Un'autorizzazione generica, e non data per ciascun atto e contratto, non può tenersi per il frutto d'una ponderata discussione sulla convenienza, giustizia od utilità dei medesimi: accresciuti i poteri dei Consigli di famiglia, era necessario esigere che le loro deliberazioni presentassero le garantie necessarie, e non riuscissero vane formalità alla buona o ria ventura del minore, abbandonando nella sostanza i più importanti atti e contratti al solo arbitrio e giudizio del tutore, senza cognizione di causa. L'autorizzazione deve essere *ad rem quæ geritur accomodata* (CHARDON, *Della podestà maritale*, n° 113).

2. Ritengasi che la particella E delle parole *per ciascun atto e contratto*, anzichè congiuntiva, è in questo caso disgiuntiva, come talora avviene (Leg. 142 Dig. de verb. sign. e relative); cosicchè la dizione valga *atto* o *contratto*, presi nel più largo senso: una domanda giudiziaria è un atto, ma non è nello stesso tempo *conjunctive* un contratto. L'atto si piglia in giurisprudenza o per uno scritto, o per un modo d'agire, od un fatto (MERLIN, v° Atto; e Leg. 19 Dig. de verb. sign.).

3. Una vendita di stabili per offerte private di frequente è più vantaggiosa che non l'esperimento d'incanti all'asta pubblica, sia per la diminuzione di spese ognora più o meno gravose, e pelle quali il tutore alcune fiate manca di mezzi, sia per il pericolo che gli incanti vadano deserti con perdita di quelle spese e di tempo, sia a motivo che alcune fiate i creditori del minore esigono pronto pagamento di averi anche privilegiati, sia in ultimo a causa che un'offerta, per esempio d'un vicino o coerente agli stabili che s'intendono alienare, può essere tale che non se ne possa sperare all'asta una maggiore e da persona più conveniente per varii riguardi.

Articolo 298.

Trovandosi nel patrimonio del minore titoli al portatore, quando il consiglio di famiglia non ne abbia deliberata la conversione in altro impiego, il tutore dovrà farli inscrivere in nome del minore.

Cod. civ. sardo, art. 336.
Legge 10 luglio 1861. — Regio Decreto 28 luglio 1861.

Annotazioni.

1. Quest'articolo mira a che il tutore rendendo nominativi gli effetti pubblici al portatore in capo del minore, non possano facilmente e senza l'osservanza delle regole tutelari alienarsi o trasferirsi manualmente con danno talvolta irreparabile del pupillo; come eziandio tende a garantire tali titoli contro ogni rischio di furto, di trafugamento, di smarrimento o di distruzione. = *V.* pure sopra l'articolo 287.

2. La Legge 10 luglio 1861, costitutiva del gran Libro del Debito pubblico del Regno d'Italia, porta che le iscrizioni nominative debbono essere fatte a nome di una sola persona o corpo morale, ma che possono per altro farsi a nome di più minori o di altri amministrati,

purchè siano rappresentati da un solo tutore, curatore od amministratore (Art. 12); che le iscrizioni a nome di minori o di altri amministrati debbono portare la menzione dello stato e della qualità dei titolari, ed il nome del tutore od altro legittimo rappresentante della persona o del patrimonio cui spettano. *I tutori, i curatori od amministratori saranno risponsabili* della mancanza di tale indicazione (Art. 13).

3. A termini dell'art. 36 del R. Decreto organico 28 luglio 1861 esecutivo della succitata Legge, le iscrizioni spettanti a minori o ad altri individui o Corpi, i cui beni sono soggetti ad amministrazione, non possono trasferirsi se non quando si siano osservate le formalità prescritte dalle leggi.

Articolo 299.

Gli stabilimenti di commercio o d'industria che si trovino nel patrimonio del minore, saranno alienati e liquidati dal tutore nei modi e colle cautele che determinerà il consiglio di famiglia.

Il consiglio di famiglia potrà permettere la continuazione dell'esercizio quando vi sia l'evidente utilità del minore: questa deliberazione sarà sottoposta all'omologazione del tribunale.

Cod. civ. parmense, art. 244. — Estense, art. 277.

Annotazioni.

1. *V.* Annotazioni agli articoli 277, 278.

2. Secondo la precedente giurisprudenza il tutore poteva continuare l'esercizio di un negozio caduto nel patrimonio del suo amministrato (*Diario forense*, Append., t. VII, p. 162; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Tutela, n[i] 19, 27, 30; Richeri, *Instit.*, § 865; e Brunneman, ad Leg. 58 Dig. de adm. et per. tut.). = Lo doveva, secondo l'avviso di quest'ultimo. — *V.* pure Chardon, *Della podestà tutelare*, n° 378, note, nello stesso senso, non esigendo egli per la continuazione nel commercio paterno o materno alcuna autorizzazione al tutore. = Giova pure vedere la Leg. 47 § 6 Dig. de adm. et per. tut., pel caso di vendita di un negozio o di merci.

Articolo 300.

Il tutore e il protutore non possono comprare i beni del minore, nè accettare la cessione di alcuna ragione o credito verso il medesimo. Non possono neppure prenderne in affitto i beni senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

Inst. de locat. cond., ppio; Arg. Leg. 5 § 2 Dig. de auct. et cons. tut. et cur.; Leg. 34 § 7, Leg. 46 Dig. de contrah. emt.; Leg. 1 ppio et Leg. 7 ppio de auct. et cons. — *V.* però Leg. 5 Cod. de contrah. emt.
Cod. civ. francese, art. 450. — Sardo, art. 315. — Due Sicilie, art. 273.

Annotazioni.

1. Per argomento *a contrario* dall'articolo il tutore ed il protutore possono prendere essi stessi a fitto i beni del minore se il Consiglio di famiglia per il maggiore vantaggio di esso lo consenta: già anticamente, a difetto di contutore col quale si poteva convenire la locazione, e sul fondamento della citata Legge 5 Cod. de contrah. emt., si permetteva l'affittamento al tutore dei beni del suo pupillo in presenza e coll'intervento e consenso dei consanguinei del pupillo stesso e del giudice (Pacionus, *De locat. et conduct.*, cap. 10, n[i] 61, 62; e Leg. 55 Dig. de adm. et per. tut., coll'argomento de pluribus tutoribus).

2. Ogni vendita o locazione poi era nulla se fatta per interposta persona contro il disposto della legge (Cit. Leg. 5 Cod. de contr. emt.; la famosa Leg. 5 Cod. de legib., colla Leg. 5 § 3 Dig. de auct. et cons. tut.).

3. Fondamento dell'articolo è la regola: *in rem suam auctorem tutorem fieri non posse* (Cit. Leg.); e nel caso che sia autorizzata la locazione al più per il novennio, crediamo che si stipulerebbe dal tutore al protutore, o viceversa, ovvero ad ambidue da un membro a delegarsi dal Consiglio di famiglia.

4. Riguardo alla disposizione di quest'articolo che vieta al tutore di accettare la cessione di alcuna ragione o credito verso il minore, soggiungeremo che varii Codici, com-

preso il francese, art. 450, ed il sardo, art. 315, contenevano già tale proibizione in conformità dell'Auth. *Minoris*, Cod. qui dare tut., combinato colla Leg. 12, Dig. de reb. eor. (OLEA, *De cessione jur.*, tit. 2, quæst. 6). Le ragioni di quella proibizione erano assai chiare: OLEA, con altri, le deduce dal timore di frodi facili a danno del pupillo o minore, comprando il tutore crediti, con lieve o finto correspettivo, forse già estinti, sopprimendo quitanze, e via dicendo: la legge deve prendere le sue cautele e precauzioni, e lo fa infatti spesso contro le frodi o la mala fede; nè può sempre tenere ognuno per buono o delicato. MALEVILLE sull'articolo citato aggiunge: ciò è conforme all'Auth. *Minoris*, Cod. qui dare tut.; e la ragione di tale disposizione proibitiva sta nel volersi impedire che i tutori non sopprimano i documenti che potrebbero servire alla difesa del minore: *ne tutores minorum instrumenta subtrahant.* — *V.* i MOTIVI che precedono, § 18.

Articolo 301.

Tutte le deliberazioni del consiglio di famiglia, per le quali siano autorizzati atti di alienazione, di pegno od ipoteca de' beni del minore, devono essere sottoposte all'omologazione del tribunale.

Saranno parimente soggette all'omologazione del tribunale le deliberazioni che autorizzano il tutore a prendere danari a prestito, e quelle relative alle transazioni, ai compromessi e alle divisioni in cui sia interessato il minore.

V. Leggi e Codici citati sotto l'articolo 296.

Annotazioni.

1. Il vocabolo *omologazione* nella terminologia legale vale *approvazione:* HOMOLOGO, *dictio est græca; idem significat quod laudo vel confirmo* (DAOYZ, *Juris civilis index*, v° *Homologo;* MERLIN, v° Omologazione). Però nella Leg. 4 Cod. de recept. arb. equivale quasi a compromesso. — *V.* VICAT, *Vocab. jur.*, giusta il quale *omologare* sarebbe quanto dire *spondere, stare arbitrorum definitioni.*

2. Come appare dalle leggi e dagli articoli dei Codici citati sotto l'articolo 296, uniforme in sostanza fu sempre la legge nel proibire al tutore ogni alienazione, ipoteca e simili dei beni del minore *sine decreto judicis.*

3. Dato il caso d'un mutuo suggerito da urgenti circostanze e tornato in vero utile del minore, si giudicò che la legge (art. 331 del Codice sardo) trovava un'eccezione e limitazione (*Gazzetta dei Tribunali*, di Genova, anno 1858, Cass., sent. 7 giugno 1858; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Tutela, n° 20). Tanto è vero che la giurisprudenza è una scienza di temperamenti, e che rifugge dai principii troppo assòluti ed isolati.

4. Quanto alle transazioni coi debitori pupillari, il tutore, secondo avverte MALEVILLE, sull'art. 467 del Codice civile francese, e secondo la citata Leg. 46 § ult. Dig. de adm. et per. tut., e relative, non poteva farle col fine di diminuire il debito o di rendere peggiore in modo alcuno la condizione del pupillo; soggiungendo che nel caso stesso in cui la lite relativa fosse di dubbio esito, era uso che il tutore prendesse consulto da giureconsulti e vi si conformasse, già prima che detto articolo prescrivesse altre maggiori precauzioni; e che quanto ai compromessi la Leg. 34 § 1 Dig. de minor., costantemente osservata, vietava ai tutori di convenirli, perchè d'esito sempre incerto.

5. Frattanto vuolsi notare che per norma generale di diritto chi può transigere, deve potere compromettere in arbitri; e che se il compromesso è un benefizio pei cittadini che rifuggono dalle lunghe e solenni tenzoni giuridiche, non se ne potevano frustrare i minori, osservate le debite cautele, fra cui la scelta di probi ed esperimentati legali o periti. = Verrà tempo (per dirla di passaggio) nel quale si generalizzerà l'usanza di prestabilire per patto nelle convenzioni, che le possibili contese o dubbiezze che ne sorgessero, siano decise da arbitri senza figura e spese d'un tedioso giudizio.

6. Riguardo alle divisioni è noto che nel diritto romano esse si consideravano come alienazioni e tenevano luogo di compra (Leg. 7 ppio Dig. de reb. eor.; Leg. 1 Cod. comun. utrius. jud.; FABRO, *Cod.*, lib. III, tit. 25, def. 12, n° 15; TROPLONG, *Della vendita*, n° 11). = Sebbene attualmente mutato il principio, la divisione sarà sempre un atto troppo importante per i suoi effetti, perchè la legge non debba farla sopravvegliare dai Tribunali nell'interesse del minore.

7. La parola *tutte* in principio di quest'ar-

ticolo ci pare un pleonasmo che deve sfuggirsi nei testi di legge e specialmente nei Codici, ove si mira alla precisione colla chiarezza ed ordine, che non fanno del resto difetto nel nostro.

8. La domanda di omologazione si presenta dal tutore o da chi altri ne abbia obbligo alla cancelleria del Tribunale nel termine stabilito dalla deliberazione del Consiglio di famiglia, o, in difetto, nei quindici giorni dalla data della medesima. Se la domanda non è presentata nei detti termini, qualunque dei consulenti può proporla a spese di chi ne aveva l'obbligo, senza che questi abbia diritto di ripetizione contro il minore (Art. 814 Cod. proc. civ.).

SEZIONE VII.

Del rendimento dei conti della tutela.

Articolo 302.

Ogni tutore, terminata la sua amministrazione, è tenuto a renderne il conto.

Inst. de Atil. tut., § 7; Leg. 1 §§ 3, 24, Leg. 4 Dig. de tut. et rat. distr.; Leg. 1 Cod. ubi de rat.; Leg. 5 § 7 Dig. de adm. et per. tut.
Cod. civ. francese, art. 469. — Sardo, art. 345. — Austriaco, § 238. — Due Sicilie, art. 392. — Parmense, art. 272. - Estense, art. 205.

Annotazioni.

1. In fatto di resa di conti hassi a ritenere sempre la direttiva norma della Legge 3 § 7 Dig. de contr. tut. et util. act. a pro del tutore che assunse *lege jubente* il suo ufficio, non volontario e gratuito: *Sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit quod gestum est.* E ciò valga anche per il fatto impiego del danaro del minore: *præstat dolum, culpam, et quantam in suis diligentiam* (Leg. 1 Dig. de tutel.). Questi sono pure tra que' moltissimi principii direttivi e dettati dei romani giureconsulti, che fecero eloquentemente proclamare dal GRAVINA (*Oratio de jurispr.*): *quid est aliud jus romanum nisi ratio imperans, et armata sapientia, sententiæque philosophorum in publica jus conversæ?*

2. Generalmente il conto, per poco che i prodotti annui d'ogni specie eccedano la spesa, si rende per anno, in ispecie per conoscere a qual epoca comincierà pel tutore, nell'anno successivo, l'obbligo dell'impiego degli avanzi. = Fra le spese a porsi nello scaricamento, secondo la giurisprudenza invalsa, onde *nemini proprium officium sit damnosum*, s'annoverano quelle di corrispondenza, di viaggio pel minore, di registri, carta da bollo, consultazioni legali, d'atti e consimili, con che siano state utili al tempo che si fecero. — *V.* CHARDON, loc. cit., n[i] 515 e seg.

Articolo 303.

Il tutore, ad eccezione dell'avo paterno e materno, dovrà ogni anno presentare gli stati della sua amministrazione al consiglio di famiglia il quale, prima di deliberare, li farà esaminare da uno dei suoi membri.

Questi stati saranno stesi e rimessi senza spesa in carta non bollata e senza alcuna formalità di giudizio, e, dopo la deliberazione del consiglio di famiglia, depositati presso la pretura.

V. Leg. 1 § 24, Leg. 4, 9 §§ 4, 5, Leg. 16 ppio Dig. de tut. et rat. distr.; Leg. 5 § 11 Dig. de reb. eor. qui sub tut.
Cod. civ. francese, art. 470. — Sardo, art. 346. — Austriaco, § 239. — Due Sicilie, art. 393. — Parmense, art. 242. — Estense, art. 274.

Annotazioni.

1. Giusta le leggi romane succitate non si dava il conto, salvo finita la tutela, più breve però dell'odierna, giacchè al tutore subentrava il curatore nei casi che era necessario. Le pre-

cauzioni introdotte dai Codici moderni sui conti annuali compendiati furono un miglioramento nell'interesse e garantia dei minori: sono prospetti morali e fisici della persona del minore e de' suoi beni, delle rendite e spese, dell'impiego de' capitali ed avanzi, e simili. Le disposizioni del nuovo Codice perfezionano la legislazione al riguardo, nè havvi dubbio che il Consiglio di famiglia potrà fornire i suoi suggerimenti e dare le sue deliberazioni sugli stati di gestione e sui rilievi del protutore, sebbene l'amministrare sia d'un solo ed il deliberare di più. Quegli stati potranno valere di controllo della tutela, e di base e riscontro al conto finale.

Articolo 304.

Qualunque esenzione dall'obbligo di rendere il conto definitivo o di presentare gli stati annuali è di nessuno effetto.

V. Leggi citate agli articoli precedenti; ed arg. Leg. 5 § 7 Dig. de adm. et per. tut., pure citata.
Cod. civ. sardo, art. 345. — Austriaco, § 238. — Parmense, art. 278. — Estense, art. 306.

Annotazioni.

1. Tenevasi anche in Francia che la dispensa data dal padre nel suo testamento a favore del tutore da lui scelto di rendere il conto, fosse senza effetto (MALEVILLE, sull'art. 469 del Cod. civ. fr.). = Nel diritto romano ed austriaco era lecita quella dispensa (Leg. 5, § 7 Dig. de adm. et per. tut.; § 238 Cod. austr.). = Anzi, secondo il Codice austriaco succitato, il tutore poteva anche essere dispensato dal giudice pupillare dal rendimento di conto quando fosse verisimile che le rendite del minore non superassero le spese del suo mantenimento e della sua educazione, rendendo però sempre conto della facoltà principale in beni e capitali, descritta nell'inventario. Quello era un gran sollievo e beneficio pei tutori che generalmente rifuggono da questo peso.

Articolo 305.

Il conto definitivo della tutela si renderà quando il minore sia giunto alla maggiore età, o quando sia emancipato.

Le spese saranno a carico del minore, e saranno intanto anticipate dal tutore.

Si ammetteranno in favore del tutore tutte le spese che saranno sufficientemente giustificate, e riconosciute utili al minore.

Inst. de Atil. tut., § 7; Leg. 4 ppio Dig. de tut. et rat. distr.; Leg. 1 Cod. quando tut. vel cur. ess. des.; Leg. 1 ppio, 3 et pass. Dig. de contr. tut. et ut. act.; Leg. 2 Dig. ubi pup.; Leg. 1 §§ 2, 4, et seq. Dig. de tut. et rat. dis.; Leg. 8 Cod. de adm. tut.; Leg. 2 Cod. de al. pup. praest.
Cod. civ. francese, art. 471. — Sardo, art. 347. — Austriaco, §§ 238 e seg. — Due Sicilie, art. 394. — Parmense, art. 274, 275, 276. — Estense, art. 307, 308, 309.

Annotazioni.

1. MALEVILLE, sull'art. 471 del Codice civile francese, osserva che in un conto vi sono sempre molti articoli che non possono essere giustificati con documenti, e sui quali altre volte si era paghi della probabilità e della giustizia della spesa; epperciò si obbligava il tutore ad affermare con giuramento la sincerità del conto; e nota che il Codice francese in sostanza approvò quella giurisprudenza.

2. FABRO, *Cod.*, l. V, t. 8, def. 14, n° 6, nota che quel giuramento, detto dai dottori purgativo, non si esigeva stando al puro diritto civile antico.

3. L'articolo è in parte dedotto dall'assioma di diritto naturale e civile, sottinteso, come spesso avviene nei Codici moderni, *nemini officium suum debet esse damnosum* (Arg. Leg. 1 § 9 Dig. de tut. et rat. distrah. succit.). — *V.* FABRO, *Cod.*, l. V, t. 31; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. II, § 1011 e seg., cap. I *de redditione rationum*, ex professo.

4. *Id quod a tutoribus, sive curatoribus bona fide erogatur, potius justitia quam aliena auctoritate firmatur* (Leg. 3 Cod. de adm. tut.). — *V.* DURANTON, t. II, p. 206 e seg.

Articolo 306.

Qualora l'amministrazione del tutore cessi prima che l'amministrato sia giunto

alla maggiore età o sia emancipato, il conto dell'amministrazione dovrà rendersi a colui che succede nella tutela ed in presenza del protutore: il rendimento del conto non sarà però definitivo, salvo che intervenga l'approvazione del consiglio di famiglia.

Se l'amministrato muore durante la minore età, il conto sarà reso ai suoi eredi.

Inst. quib. mod. tut. fin., § 3, 6; Leg. 12 Cod. arb. tut.; Leg. 1 § 17, Leg. 7 Dig. de tut. et rat. distr.; Leg. 9 § 2 et seq. Dig. eod. tit.; Leg. 1 Cod. de adm. tut.; Leg. 35, 39 § 15, Leg. 44 Dig. de adm. et per. tut.
Cod. civ. sardo, art. 348. — Parmense, art. 274, 275. — Estense, art. 307, 308.

Annotazioni.

1. Pel diritto comune poteva bensì il secondo tutore essere convenuto in giudizio per l'amministrazione avuta dal primo, da cui doveva chiedere il conto proprio per renderlo esso stesso; ma con ciò non era liberato il primo tutore dirimpetto al pupillo se prescegliera questo d'agire contro il primo che non il secondo tutore (FABRO, *Cod.*, l. v, t. 31, def. 6; e cit. Leg. 1 Cod. de adm. tut.; e Leg. 39 e 44 Dig. eod. tit.). = Siamo di parere, che la nuova legge non privi il minore di tale diritto, che comunica con azione utile in sostanza al secondo tutore, il quale propriamente non avrebbe azione verso il primo, per una gestione di cui non deve rispondere, *actione directa tutelæ:* parliamo del minore fatto maggiore od emancipato, cui torni più conveniente per vincolo di sangue o risponsabilità l'agire piuttosto col primo che non col secondo tutore.

2. Il Codice sardo per l'efficacia della resa del conto da tutore a tutore esigeva l'approvazione del Tribunale, che di necessità importava spese sovente gravi pel minore non dovizioso, locchè voleva dire in pratica che se ne prescindeva, non senza consecutive liti intricate fra i tutori ed eredi, e col minore fatto maggiore. Erano poi quelle liti di difficile risoluzione per difetto di documenti regolari e di punti solidi di partenza nell'oscurità e moltiplicità dei fatti e degli articoli o partite d'un conto, pochissimi tenendo conti regolari e giustificati con carte attendibili. Lodiamo il progresso benefico: sotto più rapporti sarà in ora più semplice, spedita ed economica l'amministrazione tutelare ed abbastanza guarentita; scemerà, diremo col senatore Vigliani nella sua Relazione al Senato, il lamento antico che si divorino le tenui sostanze dei miseri pupilli con forme soverchie, lunghe e dispendiose, evitandosi l'eccesso ed il difetto loro. — *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo.

Articolo 307.

Se la tutela cessi per la maggiore età dell'amministrato, il conto sarà reso all'amministrato medesimo; ma il tutore non sarà efficacemente liberato, se l'amministrato non sarà stato assistito nell'esame del conto dal protutore o da quell'altra persona che, in mancanza del protutore, sarà stata designata dal pretore.

Nessuna convenzione tra il tutore ed il minore fatto maggiore può aver luogo prima della definitiva approvazione del conto della tutela.

V. Leg. 5 § 7 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 8 Cod. arb. tut.; Leg. 17 ppio Dig. de adopt.; Leg. 3, 4 Dig. de transact.
Cod. civ. francese, art. 472. — Sardo, art. 349. — Due Sicilie, art. 395.

Annotazioni.

1. Anche le leggi romane avevano sancito il principio non doversi mai sfuggire dal contabile la resa del conto (Cit. Leg. 17, in ppio Dig. de adopt.). Però di regola nel fôro il minore fatto maggiore poteva senza solennità liberare il già tutore (FABRO, *Cod.*, l. v, t. 24, def. 6, preciso). — *V.* però le Regie Costituzioni piemontesi, 1770, l. v, t. 10.

2. La legge nuova essenzialmente volle proscrivere le rese dei conti che dicevansi *in folla*, in massa, *non visis neque dispunctis rationibus*, e che anticamente erano oppugnabili duranti gli anni trenta (MALEVILLE, sugli articoli 472 e 475 del Cod. civ. fr.). Questa legge, più che la romana, è sollecita d'impedire ogni danno all'amministrato poco accorto, poco in-

formato, bramoso però, come dice DURANTON, t. II, p. 207, di godersi presto i suoi beni, e che sta tuttora sotto l'influenza del già suo tutore, e sotto la sua soggezione e dipendenza morale e ben naturale (*V.* CATTANEO, *Tavole legali civili comparate sul Codice sardo.* all'art. 349, e CHARDON, *Podestà tutelare*, ni 505 e seg.). Il Codice novello moderò però assai il soverchio rigorismo di forme degli anteriori.

3. Quanto alle convenzioni particolari tra il già tutore ed il già minore prima del chiudimento del conto tutelare era massima in Francia che il minore, divenuto maggiore, era sempre riputato minore dirimpetto al già suo tutore, fino a che questi avesse reso il conto (POTHIER, *Delle persone*, p. I, t. 6, sez. 4, art. 6). = Tutte queste nullità sono relative (DURANTON, t. II, p. 208, n° 639); indarno le proporrebbero il tutore od i suoi eredi.

4. Sul modo di rendere i conti è degna di osservazione la Leg. 82 Dig. de cond. et dem.; con POTHIER, loc. cit.; e RICHERI, *Jurisprudentia*, t. II, §§ 1067 e seg.

5. Il Codice italiano, come già altri, tolse di mezzo le gravi controversie insorte in Francia sull'interpretazione delle parole: *Tout traité*, adoperate dal Codice civile francese citato, art. 472. — *V.* CHARDON, loc. cit., cogli Autori da lui indicati; DURANTON, t. II, p. 207; ZACHARIÆ t. I, § 122; MERLIN, ecc.

6. Venne giudicata nulla una divisione con dazione in paga per ragioni dotali alla madre già tutrice che non aveva reso precedentemente il conto (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Tutela, ni 58 e seg.).

7. Era contestato il punto se l'esecuzione volontaria sanasse il vizio della convenzione fatta prima della resa del conto tra il già tutore ed il già minore (DURANTON, t. VII, p. 353, nota 2; e SIREY, che riporta decisioni contrarie). La scienza, o non, del vizio sarà sempre influente sulla risoluzione del dubbio (*V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Ratifica). = Vero è per altro pure che nissuno può ignorare il diritto, anche i meno capaci di conoscerlo: *ignorantia juris neminem excusat* (Tot. tit. Dig. Cod. de jur. et fact. ign.; ZACHARIÆ, t. I, § 28); però da varie disposizioni del Codice francese e degli altri che lo seguirono, sembra risultare che in materia civile l'errore di diritto è generalmente retto dagli stessi principii di quelli di fatto, e che così, per esempio, ambidue dànno luogo egualmente all'azione in nullità o rescissione, e rendono egualmente ammessibile la ripetizione dell'indebito (Arg. degli art. 1110 e 1377, combinati cogli art. 1356 e 2052 del Cod. civ. fr.). — *V.* ZACHARIÆ, ivi, testo e note, e § 343, note).

Articolo 308.

La somma a cui ascenderà il residuo debito del tutore, produrrà interesse dal giorno dell'ultimazione del conto senza che occorra di farne la domanda.

Gli interessi della somma che dal minore fosse dovuta al tutore, non decorreranno se non dal giorno della domanda giudiziale fatta dopo l'ultimazione del conto.

Leg. 7 §§ 9, 10, 14, 15, Leg. 28 § 1, Leg. 46 § 3 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 24 Dig. de appell.; Leg. 2 Cod. de usur. pupil.; Leg. 3 §§ 1 et seq. Dig. de contr. tut.; Leg. 37 Dig. de usur.; Leg. 18 Cod. de negot. gest.
Cod. civ. francese, art. 474. — Sardo, art. 351. — Due Sicilie, art. 397. — Parmense, art. 277. — Estense, art. 310.

Annotazioni.

1. Allorchè il conto della tutela non fu regolato amichevolmente, gli interessi della somma alla quale si eleva il reliquato dovuto dal tutore, corrono non dal giorno dell'ultimazione del conto, ma solo dalla domanda giudiziale (PAILLET, sull'art. 471 del Cod. civ. fr.). — *V.* anche sulla materia POTHIER, *Delle persone*, p. I, t. 6, sez. 4, art. 6, in fine; e VOET, l. XXVII, t. 3, n° 8, e t. 4, n. 3.

Articolo 309.

Le azioni del minore contro il tutore e il protutore, e quelle del tutore verso il minore relative alla tutela si prescrivono in dieci anni computabili dal giorno della maggiore età o della morte dell'amministrato, senza pregiudizio però delle disposizioni relative all'interruzione e sospensione del corso delle prescrizioni.

La prescrizione stabilita da questo articolo non si applica all'azione pel pagamento del residuo risultante dal conto definitivo.

Leg. 1 § 23 Dig. de tut. et rat. distr.; Leg. 8 Cod. arb. tut.; Leg. 3 § 9 Dig. de contr. tut.; Leg. 5 Cod. quib. non obj; Leg. 3 Cod. de præscript. 30 vel 40 ann. — *V.* tot. tit. Cod. si major. fact.
Cod. civ. francese, art. 475. — Sardo, art. 352. — Due Sicilie, art. 398.

Annotazioni.

1. L'innovazione al diritto comune o romano che presenta quest'articolo nella sostanza, meno quanto al termine della prescrizione dell'azione, conforme ai Codici anteriori, è assai giusta, osserva MALEVILLE, sull'art. 475 del Cod. civ. franc. succitato, giacchè la condizione dei tutori è già assai disgraziata per non doversi lasciare per lunghissimo tempo esposti al timore d'essere ricercati o molestati per fatti concernenti la tutela.

2. La prescrizione predetta non è applicabile all'azione del già minore per correzioni di errori del conto, od omissioni in esso (SIREY, t. XXIV, p. 2, p. 162; e DURANTON, t. II, p. 209).

CAPO III.

DELL'EMANCIPAZIONE

Articolo 310.

Il minore è di diritto emancipato col matrimonio.

Inst. de patr. potest., § 3; Leg. 5 Dig. de his qui sui vel al. jur.; Leg. 34 Dig. solut. matr.; Nov. 97, cap. 6, § 1.
Cod. civ. francese, art. 476. — Due Sicilie, art. 399.

Annotazioni.

1. La disposizione dell'articolo è conforme al Codice civile francese, che venne desunto dalle consuetudini varie o statuti locali antichi della Francia e d'altri Stati vicini, nei quali era un assioma forense che il matrimonio emancipava (VINNIO, sul § ult. delle Inst. quib. mod. patr. pot. solv.; DOMAT, lib. prel., t. II, sez. 1, art. 1 delle Leggi civili); ma è affatto contraria ai paesi di quell'Impero detti già di diritto scritto, perchè si reggevano col diritto romano, e nei quali i figli, ancorchè ammogliati, rimanevano sotto la podestà paterna, salvo il caso d'un'emancipazione espressa o tacita. — *V.* MALEVILLE, sull'art. 476 del Cod. civ. fr. succitato, raffrontato, fra le molte altre, colle leggi romane pure avanti indicate; MERLIN, v° Emancipazione; ZACHARIÆ, t. I, § 119.

Articolo 311.

Il minore che abbia compiuto gli anni diciotto, potrà essere emancipato dal genitore che eserciti la patria podestà, e in mancanza dal consiglio di famiglia.

L'emancipazione si effettuerà mediante dichiarazione fatta davanti il pretore dal genitore, o mediante deliberazione del consiglio di famiglia.

Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv., §§ 6 et seq.; Leg. 5 Cod. de dolo; Leg. 5 et tot. tit. Cod. de emancip. lib.; Nov. 89, cap. 11; Leg. 28, 31 Dig. de adopt. et emancip.; Leg. 1 § 4 Dig. de lib. exh.
Cod. civ. francese, art. 477, 478. — Sardo, art. 238. — Austriaco, § 174. — Due Sicilie, art. 400 e seg. — Parmense, art. 102. — Estense, art. 141, 142.

Annotazioni.

1. L'emancipazione non poteva farsi da altri che dal padre od avo paterno cui competesse la patria podestà, e richiedeva il consenso dell'emancipato, sebbene si considerasse non per un contratto, ma per un atto legittimo. Bastava però il consenso tacito, come avveniva

nell'adozione (§ 8 Inst. quib. mod. patr. pot. solv.; Leg. 3 in fine Cod. de emanc. lib.); senza che si potesse emancipare il figlio suo malgrado, a meno d'una causa legittima (PAULUS, *Sentent.*, lib. II, t. 25, § ult.; cit. Leg. 5 Cod. de emanc. lib.; Nov. 89, cap. II). = *Invito beneficium non datur* (Leg. 69, 156 Dig. de reg. jur.).

2. La deliberazione del Consiglio di famiglia in cui interviene il pretore, morti i genitori, tiene luogo del decreto o solenne dichiarazione giudiziale dell'emancipante (Cit. § 6 Inst. quib. mod. patr. pot. solv.).

3. Sul fondamento essere l'emancipazione un atto legittimo senza uopo di testimonii, nè stretto obbligo della sottoscrizione delle parti intervenienti, alcuni giudici praticavano di esplorare a parte prima di essa, senza per altro atto separato scritto, la libertà del consenso delle parti (*Pratica legale*, p. I, t. 8, pag. 623 e 644).

4. Credesi non potersi fare l'emancipazione per mezzo di procuratore (MALEVILLE, sull'art. 477 del Cod. civ. fr.).

5. Il figlio emancipato, e così fatto *sui juris*, si considerava da quel momento come un estraneo rispetto all'emancipante padre od avo (RICHERI, *Inst.*, § 968).

6. Un atto col quale il padre abbia acconsentito all'emancipazione d'un figlio non può essere impugnato per frode, sotto il pretesto che con esso siasi convenuto un patto di famiglia a vantaggio del figlio. = In tal caso la emancipazione si tiene per valida, e solo il patto di famiglia può impugnarsi ed essere dichiarato nullo (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Patto di famiglia, n° 4).

7. È controverso se i creditori del padre usufruttuario legale possano impugnare un atto di emancipazione, in forza di cui abbia *tacitamente* rinunziato all'usufrutto. — *V.* ZACHARIÆ, t. II, § 549, note, ove mutò una precedente opinione affermativa. — *V.* pure *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Emancipazione, n° 16 e 17, col BETTINI, t. II, p. 888, ove si cita un giudicato per cui, data la frode nel padre, si accordò l'azione rescissoria dell'atto. Rimane tuttavia sempre dubbio il punto; e le circostanze possono influire sulla risoluzione dei casi pratici (*V.* tot. tit. Dig. quæ in fraud. cred.; ZACHARIÆ, t. I, §§ 119 e 349; MERLIN, v° Usufrutto paterno, quest., § 1; TOULLIER, t. III, n° 368). = CHARDON, *Della podestà patria*, n[i] 169 e relativi, rapporta una decisione della Corte di cassazione francese, dell'11 maggio 1819, in cui sta detto che il padre non può direttamente od indirettamente rinunziare all'usufrutto da lui acquistato, a danno de' suoi creditori, e cita DALLOZ, t. XXVIII, p. 6, e SIREY, t. XIX, pag. 446. = Anche quel grave dubbio si sarebbe potuto risolvere nel Codice italiano.

8. L'emancipazione fa ora, in tesi generale, cessare l'usufrutto, a differenza della Leg. 6 Cod. dè bon. quæ lib. — *V.* l'art. 228 del nostro Codice.

9. L'emancipazione non potrebbe farsi dal padre nel suo testamento, sebbene anche su ciò sianvi opinioni contrarie (ZACHARIÆ, t. I, § 119, note).

10. L'articolo dispone che l'emancipazione si effettua con dichiarazione fatta davanti il pretore dal genitore: questa semplice dichiarazione basta, nè occorre altra formalità; è curiosa quella che era in usanza prima del Codice in Francia in alcune provincie, come nella Linguadoca. Il figlio si poneva in ginocchio al cospetto del suo padre, colle mani giunte nelle paterne, e lo pregava con quel simbolo, o forma di rispetto maggiore possibile, d'emanciparlo: questo piccolo dramma, dice CHARDON (*Podestà patria*, n° 182), non era altrove necessario: ovunque era però mestieri ottenere lettere dal sovrano (*disposizione borsale*), e che fosse presente il padre od avo emancipante, secondo la Legge 5 Cod. de emancip. Oggidì però il pretore non potrebbe esigere questa comparizione personale dell'emancipatore; si stipula validamente avanti di esso, come davanti un notaio, per mezzo d'un mandatario che abbia un atto e poteri regolari (CHARDON, loc. cit.). — *V.* però sopra al n° 4.

11. Aggiungiamo che, sebbene le leggi moderne non abbiano letteralmente adottata la regola che *actus legitimi non recipiunt diem, vel conditionem*, e siano viziati per tali clausole come nella Leg. 77 Dig. de reg. jur., nella quale fra quelli atti s'annovera l'emancipazione, crediamo tuttavia che un atto d'emancipazione a tempo o sotto condizione, sarebbe nullo; essa comprometterebbe l'interesse dei terzi; nè una persona emancipata può ritornare sotto l'altrui podestà o la tutela, od essere privata del beneficio dell'emancipazione, eccettuato il caso indicato nell'art. 321. L'incapacità di amministrare il più sovente si dimostra da acquisti non vantaggiosi o poco sicuri o non appropriati, fatti dal minore emancipato. = MALEVILLE (sull'art. 477 del Cod. civ. franc.) è dello stesso sentimento: egli crede che l'emancipazione deve sempre essere generale e non per un solo atto, nè a tempo o sotto condizioni, perchè tali clausole ripugnano agli atti legittimi.

Articolo 312.

Il figlio naturale potrà essere emancipato dal genitore che ne abbia la tutela legale, e in mancanza dal consiglio di tutela, nelle forme stabilite dall'articolo precedente.

Articolo 313.

Per l'emancipazione dei minori indicati nell'articolo 262, il consiglio di tutela sarà presieduto dal pretore.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI all'art. 184 e 262.

Articolo 314.

Dichiarata l'emancipazione, il consiglio di famiglia o di tutela nominerà un curatore al minore emancipato.

Se però l'emancipazione è fatta dal padre o dalla madre, il minore emancipato avrà per curatore il genitore emancipante.

Articolo 315.

Il minore emancipato per effetto del matrimonio avrà per curatore il padre, e in mancanza la madre.

Mancando ambidue i genitori, il consiglio di famiglia o di tutela gli nominerà il curatore.

La donna minore maritata ha per curatore il marito, od il curatore del marito se questo sia minore od inabilitato, ed infine il tutore del marito se questo sia interdetto.

Qualora sia vedova, ovvero separata di corpo o di beni, avrà per curatore il padre o la madre, e in loro mancanza le sarà nominato un curatore dal consiglio di famiglia o di tutela.

Articolo 316.

Il conto della precedente amministrazione sarà reso al minore emancipato assistito dal suo curatore, e se questo è quel medesimo che deve rendere il conto, il consiglio di famiglia o di tutela nominerà un curatore speciale.

Leg. 7 Cod. qui pet. tut.; Leg. 5 Cod. de dolo; tot. tit. Inst. de leg. par. tut.; Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv., § 6; tot. tit. Cod. de his qui ven. ætat.; Leg. 1, 7 Dig. de auct. et cons. tut.; Leg. 1 Dig. de tut. et rat. distr.; Inst. de curat., § 2.

Cod. civ. francese, art. 480 e seg. — Sardo, art. 241 e relativi. — Due Sicilie, art. 403.

Annotazioni.

1. *Exemplo patronorum recepta est et alia tutela quæ et ipsa legitima vocatur, nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, et deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit* (Inst. de legit. par. tut. et Leg. succit.).

2. CUJACCIO, nelle sue note al lib. I delle Istituzioni, così si spiega: *Recepta est et alia tutela quæ et ipsa legitima..... immo fiduciaria; sed moribus receptum est ut legitima vocetur, quod etiam nos ad Ulpianum latius executi sumus: igitur legitima tutela vel lege, vel interpretatione, vel moribus inducta est.*

3. Sulla cura in genere e sul curatore speciale, anche per il caso di contrarietà d'interessi fra il minore emancipato ed il suo curatore, ovvero sulla nomina d'altro curatore a sua vece, *V.* ZACHARIÆ, t. I, §§ 128 e seg.

4. Era già ricevuta generalmente l'opinione che la minore emancipata avesse di diritto per curatore il marito (ZACHARIÆ, ivi; DURANTON, t. II, p. 220 e 410; PIGEAU, t. I, p. 86; t. II, p. 472). = Saviamente il Codice patrio conferisce pure di diritto la cura al genitore emancipante, ad esempio della citata tutela fiduciaria paterna (*V.* Inst., e CUJACCIO sovraccit.).

5. Quanto all'emergenza della contrarietà d'interessi fra il figlio ed il padre, *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Minore, n[i] 2 e seg.

6. Ogni amministratore, tutore o curatore del resto deve sempre rendere il suo conto (Cit. Leg.; FABRO, *Cod.*, l. V, t. 24, def. 5).

Articolo 317.

L'emancipazione conferisce al minore la capacità di fare da se solo tutti gli atti che non eccedano la semplice amministrazione.

Articolo 318.

Il minore emancipato può con l'assistenza del curatore riscuotere i capitali sotto condizione di idoneo impiego, e stare in giudizio sia come attore sia come convenuto.

Articolo 319.

Per tutti gli altri atti eccedenti la semplice amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela.

Le deliberazioni del consiglio relative al patrimonio del minore emancipato saranno soggette all'omologazione del tribunale in tutti i casi accennati nell'articolo 301.

Articolo 320.

Nel caso in cui il curatore rifiuti di dare il suo consenso, il minore potrà far richiamo al consiglio di famiglia.

Inst. de legit. par. tut., § 6; Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv., § 6; tot. tit. Cod. de his qui ven. æt.; — *V.* Inst. de curat., § 2; Leg. 11, 12 Cod. qui dare tut.; Inst. quib. alien. lic., § 2; tot. tit. Cod. de præd. et al. rel. Cod. civ. francese, art. 481 e seg. — Sardo, art. 241. — Due Sicilie, art. 404 e segg. — Parmense, art. 108. — Estense, art. 143.

Annotazioni.

1. Quali siano gli atti di semplice amministrazione non è cosa agevole a dichiararsi; ci riferiamo alle ANNOTAZIONI sull'articolo 225, a cui rimandiamo il lettore: potrà però sempre giovare per contrapposto consultare la Leg. 3 Cod. de his qui veniam ætatis impetraverunt, e la più nota Leg. 7 Cod. de reb. alien. non alien., colle citate a piè d'essa, ove s'indicano i principali atti di dominio, e del suo esercizio, i *casus prohibitæ alienationis*, come la concessione d'usufrutto, d'ipoteca, di pegno, di servitù, d'enfiteusi e simili, come è lecito d'argomentare procedendo per esclusione. = Si badi del resto che la legge non si limita a parlare degli atti d'amministrazione, ma si serve dell'addiettivo *semplice*, in sè restrittivo ed energico.

2. Nell'antica giurisprudenza, fa osservare MALEVILLE sul citato articolo del Codice civile francese, il minore emancipato (e nessuno poteva emanciparlo fuorchè il padre e l'avo paterno) non poteva concedere affittamenti al di là di nove anni, perchè già allora si consideravano per una specie d'alienazione; ma poteva dare da sè valide quitanze per le sue rendite; quanto ai capitali mobiliari il debitore, per ottenere una quitanza che lo tranquillasse, esigeva non solo l'assistenza del curatore, ma ancora la permissione del giudice per il reimpiego.

Stando all'articolo crediamo che il curatore sia risponsabile se manchi il contemporaneo idoneo impiego in pagamento di legittimi e veri debiti, in acquisto di stabili o di vendite, in dotazioni delle sorelle del minore, riparazioni ai fabbricati, argini, spese d'educazione, di gradi accademici, di stabilimenti industriali, commerciali, e simili. = ZACHARIÆ, t. I, §§ 128,

132, insegna che il curatore è, nell'esercizio delle sue funzioni, sottoposto alla risponsabilità generale che incorre ogni mandatario che non adempisce al suo mandato. — *V.* pure DURANTON, t. II, p. 220.

3. La legge romana, a differenza della francese, voleva che il minore non potesse sostenere una lite da sè, e senza curatore, sia che si trattasse di stabili, come di mobili (Cit. § 2 Inst. de curat.). Il Codice novello non fa similmente distinzioni: sovente un'azione personale o mobiliare è del massimo momento per il minore emancipato, più che una contesa, per esempio, di ricognizione di confini, *finium regundorum*, o di servitù: metti, se reclami un considerevole credito.

4. Quanto ai mutui che intenda fare il minore emancipato, devonsi tenere per vietati al medesimo se non autorizzati dal Consiglio di famiglia (ZACHARIÆ, t. I, § 133), ancorchè velati coll'apparenza d'altri contratti, come di compra e simili: se poi il mutuante o contraente col solo minore potesse provare essersi realmente il danaro convertito in utile del minore, potrebbe questo, secondo le circostanze, essere tenuto a concorrenza alla restituzione in un coi proventi (Leg. 1, 2 Cod. si advers. credit. restit. pet.; Leg. 24 § 4; Leg. 27 § 1 Dig. de minor.). = Anche contro un minore vale la regola di diritto naturale: *nemo cum alterius jactura locupletari debet* (Citata Legge). = Bisogna pure su ciò avvertire a quanto troviamo nel FABRO (*Cod.*, l. II, tit. 24 si advers. credit., def. 2) intorno a chi tocchi l'accennata prova. — *V.* anche RICHERI, *Jurisprudentia*, t. II, §§ 651 e seg.

5. Secondo il diritto comune, il minore assistito dal curatore poteva esigere i crediti dai suoi debitori, conformandosi però costoro *ad unguem* alla forma e condizioni che fossero state dal giudice prescritte (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 24, def. 39; Leg. 8 § 17 Dig. de transact. — *V.* DURANTON, t. II, p. 220).

6. CHARDON, *Della podestà tutelare*, n° 565, ragionando sugli atti che il minore emancipato può fare, e ponendo pure per teorema che può fare tutti gli atti di pura amministrazione, indica così quegli atti: « Sono la manutenzione in valore produttivo degli stabili; la vendita del loro prodotto che non consumi per se stesso; la compra a contanti, ovvero a credito d'ogni cosa che gli sia necessaria sì per i suoi bisogni personali, che per la conservazione e la coltura de' suoi beni. Riceve da sè solo le nuove ricognizioni delle sue rendite (censi); rinnova gli affittamenti e le iscrizioni ipotecarie; forma le opposizioni, i sequestri e le ingiunzioni (*contraintes*) contro i debitori in ritardo di pagamento ». = Venne anche giudicato da parecchie Corti di Francia, eziandio da quella di cassazione, che gli acquisti d'immobili non sono che atti di pura amministrazione. — *V.* CHARDON, loc. cit., n° 573, in fine, e n° seg., ove censura quei giudicati. = Pare che quel dubbio si sarebbe potuto risolvere; pur troppo la legge continua ad essere vaga, incerta.

7. Del resto è certo che il minore emancipato non fa un atto di pura amministrazione, rendendosi fideiussore (Lo stesso, al n° 577). — *V.* pure art. 134 sopra, e note.

8. Quanto ai doni manuali, per la cui validità basta la tradizione, come è ora fermo e pacifico nella giurisprudenza, gli sono leciti, se non eccessivi, e fatti per causa lecita di amicizia o di beneficenza, o di animo grato, o per ricompense; e si tengono validi anche se fatti al tutore, alla moglie sua o figli. — *V.* CHARDON, ivi, ni 586, 607.

Articolo 321.

Il minore emancipato potrà essere privato del benefizio dell'emancipazione per deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela, quando i suoi atti lo dimostrino incapace di amministrare.

La deliberazione del consiglio non avrà luogo che sopra la domanda del genitore, ove egli abbia concessa la emancipazione e sia vivente.

Dal giorno della rivocazione dell'emancipazione il minore rientrerà sotto la patria podestà o nello stato di tutela, e vi rimarrà sino alla maggiore età compita.

V. Leggi sovraccitate.
Cod. civ. francese, art. 485, 486. — Due Sicilie, art. 408, 409.

Annotazioni.

1. La disposizione di quest'articolo venne ravvisata come molto utile per raffrenare il minore emancipato: l'emancipazione, si disse, sarà un periodo di prova, un tirocinio (*stage*),

durante il quale temerà di malversare; e si capisce quale influenza quei primi anni potranno avere sul rimanente della vita. — Così MALEVILLE, sull'art. 485 del Cod. civ. franc.

2. Del resto, questo non è diritto nuovo, giacchè leggiamo nella Legge un. Cod. de ingratis liberis, questo rescritto: *Filios et filias, cæterosque liberos contumaces qui parentes vel acerbitate convicii, vel cujuscumque atrocis injuriæ, dolere pulsassent, leges, emancipatione rescissa, damno libertatis immeritæ multari voluerunt.* = BRUNNEMAN (ad dict. Leg.) aggiunge: *atque ideo filius emancipatus iterum redigitur in potestatem patriam.*

3. Può vedersi anche l'art. 363 del Codice sardo quanto al minore *abilitato*: come si possono consultare i precedenti sulla facoltà del medesimo; ma non hassi a confondere l'emancipazione coll'abilitazione, che era quasi come la *venia d'età* dei Romani: dispensa, che di rado si chiedeva per il passato al Sovrano, il quale solo poteva concederla. — *V. Pratica legale*, p. II, t. 10, p. 471 e seg.

4. Credesi che nel caso dell'articolo rinasca l'usufrutto legale (ZACHARIÆ, t. I, § 134, note. — *V.* art. 238, sopra). = E si opina pure che la disposizione dell'articolo non s'applichi al minore tacitamente emancipato col matrimonio (Ivi, e DURANTON, t. II, p. 219). Vi sono per altro sui due punti avvisi contrarii (Ivi).

Articolo 322.

Le nullità degli atti fatti in contravvenzione alle disposizioni di questo titolo concernenti l'interesse del minore non possono opporsi che dal tutore, dal minore e dai suoi eredi od aventi causa.

V. Leg. 6 Cod. arb. tut.; Leg. 18 § 29 Dig. de act. emt.; Inst. de auct. tut., pplo; Leg. 28 Dig. de pact.; Leg. 23 Dig. de legib.; Leg. 6 Cod. eod. tit.; Leg. 14 Cod. de procurat.
Cod. civ. sardo, art. 366.

Annotazioni.

1. La legge applica di nuovo alla specie la teoria delle nullità relative, non assolute: *contractus vel actus claudicat favore minoris.* — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 137, sopra, e l'APPENDICE che segue. = Non isfugga che l'articolo colpisce di nullità relativa tutti gli atti fatti in contravvenzione alle disposizioni dell'intero Titolo IX, e non le sole del Capo III; si sarebbe desiderato perciò che l'articolo 322 fosse stato separato da quel Capo con un Capitolo IV, o con un'appendice a forma di disposizione generale, od altrimenti.

2. Ciò che fa il tutore senza le formalità prescritte, è un eccesso di mandato, ed i suoi atti sono nulli ed impugnabili per anni trenta, se non ratificati (DURANTON, t. II, pag. 197). = Questi atti non sono soltanto rescindibili *per lesione* (Ivi). = Vi sono però opinioni contrarie (Ivi).

3. Il presente Capo non s'occupa dell'emancipazione tacita, nè del minore emancipato che eserciti un commercio, come fecero altri Codici. Crediamo noi doverne far cenno nella seguente APPENDICE, nella quale sviluppiamo alcune altre massime o regole utili intorno ai conti tutelari e ad altre materie riguardanti questo Titolo IX, relativo alla minore età, alla tutela ed all'emancipazione, tenendo distinti gli oggetti; e riservandoci in altra APPENDICE, sulla materia contrattuale, di comprendervi quella delle nullità e della restituzione in intero, toccata di volo nel Codice.

APPENDICE

§ 1. Minore età.

1. *Majorem minor relevat in individuis* (TROPLONG, *Privilegi ed ipoteche*, n° 884); ivi si discutono parecchie quistioni relative, usuali. = Prescrizione impedita in cose indivisibili (*Tavola decennale di giurisprudenza*, n¹ 125 e seg.).

2. La nullità del giudicato che ritenesse per contumace una persona riconosciuta minore d'età, e non provvista di tutore, o di curatore se emancipata, non sarebbe invocabile dagli altri litisconsorti, quando si trattasse d'azione dividua. — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Minore, n° 15.

3. La minore età era in diritto romano protratta agli anni venticinque, credendo essi che

prima d'allora nè il corpo nè l'intelletto avessero **raggiunto** il pieno loro vigore (Tot. tit. **Dig. de minor.** XXV ann., et de tutel.).

4. I contratti generalmente essendo individui, **un minore fatto** maggiore non potrebbe ratificare **in** parte un contratto, ed in parte riprovarlo (RICHERI, *Jurisprudentia*, t. II, § 716. — *V.* Leg. 47 § 1 Dig. de minor.).

5. Per l'esatta intelligenza del diritto romano deve sempre ritenersi la regola generale **portata** dalla Legge 3 Cod. de in integr. restit. **min.**, che: *non absimilis ei habetur minor, curatorem habens cui a prætore curatore dato, bonis interdictum est.*

6. Nell'immensa materia della restituzione in intiero accordata dal diritto romano, si può dire, in ogni atto ai minori, cioè ai maschi eccedenti gli anni quattordici, ed alle femmine al di sopra di dodici, deve pure aversi presente l'altra regola fondamentale che il minore si restituiva non tanto quale tale, ma quale *leso* (Leg. 44 Dig. de minor.). — *Sciendum est non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti proponuntur*, dice la Legge 11 § 3, allo stesso titolo; e quella restituzione accordavasi ancorchè nell'atto o contratto fosse intervenuto il curatore (Tot. tit. Cod. si tut. vel curat. interv.). = Di questa materia avremo a trattare di nuovo annotando il Codice intorno alle obbligazioni ed ai contratti.

§ 2. **Tutela — Tutore.**

1. Finita la tutela, cessa ogni azione dei terzi contro il tutore (Leg. 1 Cod. quando ex fact. tut.).

2. Nel diritto subalpino precedente al nuovo Codice uno straniero non poteva essere tutore (MANTELLI, t. I, p. 199). — *V.* sopra, art. 3 del vigente Codice italiano.

3. Il tutore che ha perduta la tutela, può nullameno fare gli atti conservatorii per il minore, appellare, e simili (Ivi, e FABRO, *Cod.*, l. V, t. 29).

4. Essendo il patrimonio del minore assai tenue, non si ritenne per redarguibile il tutore se non procedette con tutto il rigore delle forme legali (*Diario forense*, t. XLVI, p. 245).

5. Gli atti fatti in buona fede e per errore comune da un tutore illegale di regola si sostengono. — *V.* SOLON, *Delle nullità*, p. 165; e DURANTON, sulla base della conosciuta Legge *Barbarius Philippus*, 3 Dig. de officio prætorum: caso d'un servo creato tutore. = *Error comunis facit jus.*

6. Credevasi che il tutore dovesse sopportare le spese del giudizio d'appello interposto senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia se soccombeva, e ciò in proprio e personalmente (SIREY, sull'art. 464 del Cod. civ. fr.; *Manuale forense*, t. II, p. 367, e per argomento anche dall'art. 1033 del Codice sardo). — *V.* FABRO, *Cod.*, l. VII, t. 18, def. 7, 69 et pass.

7. Un tutore non può da sè solo prorogare la facoltà di riscatto (SIREY, sull'art. 457 del Cod. civ. fr.; MANTELLI, t. II, p. 141; MERLIN, v° Retratto convenzionale, n° 9).

8. Talora il minore fatto maggiore può rifiutare gli acquisti di stabili eseguiti a suo nome dal tutore, massimamente se a credito e senza l'autorizzazione del Consiglio di famiglia; nè sempre il tutore sarebbe tenuto in proprio ai danni verso il venditore. — *V.* DURANTON, t. II, p. 187, 188, ex professo, ed ampiamente.

9. Che cosa debba fare il tutore per acquistare la surrogazione convenzionale, pagando un debito del minore col proprio danaro ed evitando d'essere reputato cessionario verso questo, *V.* lo stesso, t. II, p. 198, 199. = Deve farsi autorizzare dal Consiglio di famiglia (Ivi).

10. Di regola il tutore che si scusa, perde il legato (Leg. 28, 32 Dig. de excusat.; Leg. 5 Dig. de his quæ ut indign.; e BRUNNEMAN, su di esse).

11. Il tutore o curatore alienando stabili del minore *sine decreto*, possono validamente obbligarsi all'evizione (Leg. 9 Dig. de præd. et al. reb.). = Per altro: *Tutor qui tamquam tutor vendidit, non potest proprio nomine conveniri, nec de evictione, nec de prætio, nisi quatenus in rem pupilli pecunia versa non sit* (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 24, def. 1).

12. *Tutor quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipsum committere non debet* (Leg. 15 Dig. si servit. vind.).

13. *Videtur tutelam cum gessisse qui per alium gessit* (Leg. 5 § 3 Dig. de adm. et per. tut.).

14. Se il tutore accettò puramente e di fatto senza beneficio d'inventario una successione, il minore può farsi restituire in intero, ed i creditori possono agire pei danni contro il tutore (ZACHARIÆ, t. I, § 113, note).

15. Fu deciso che quando anche il marito fosse minore, la moglie passava sotto la di lui tutela e podestà pel solo fatto del matrimonio (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Tutela, ni 34, 35).

16. Era grave questione se l'azione in nullità della vendita d'uno stabile del minore, fatta dal tutore senza le forme legali, si prescrivesse negli anni dieci (ZACHARIÆ, t. I, § 337).

17. Nelle azioni immobiliari sembra che il tutore non possa deferire il giuramento *litis*

decisorio senz'autorizzazione del Consiglio di famiglia (DURANTON, t. VII, p. 467, n° 582. — *V.* Leg. 33 Dig. de juris.; e POTHIER, nelle sue *Pandette*, su di essa).

18. Nel diritto comune il minore poteva liberare il già suo tutore o curatore, senza solennità, purchè fatto maggiore (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 24, def. 6).

19. *Officium tutelæ non finitur nisi redditis rationibus* (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 29, def. 2; tot. tit. Cod. ut caus. post pub. adsit tutor).

§ 3. Conto tutelare.

1. La resa di conto regolare non si poteva ritrattare ad istanza dei terzi interessati, quali i terzi possessori dei beni ipotecati ed i creditori, salvo a loro spese (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 31, def. 1, 8. — *V.* Leg. 71 Dig. de reg. jur.).

2. Per la liquidazione del conto tutelare generalmente si nominavano arbitri (Ivi, def. 2. — *V.* Leg. 50 Dig. de condit. et dem.).

3. Resi i conti, si presumono restituite le carte (Ivi, def. 3).

4. Era regola potersi ritenere la dote della madre vedova tutrice sino alla resa del conto (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 8, def. 12, 14; e l. V, t. 7, def. 46).

5. Allorchè più minori sono soggetti alla stessa tutela, è dovuto a caduno, fatto maggiore, un conto particolare (DURANTON, t. II, p. 203; Leg. 39 § 17 Dig. de adm. et peric. tut.).

6. Non basta, di massima, l'istrumento di divisione tra fratelli per liberare l'amministratore dalla resa del conto (*Diario forense*, Append., t. VIII, p. 1). = Ciò s'applicava tanto più al fratello tutore.

7. Da persona pressochè illetterata non può pretendersi un conto regolarissimo; basta a liberarla un conto verisimile avvalorato dal giuramento (BETTINI, 1853, p. II, p. 417; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Resa di conto, n° 4).

8. Sul legato di liberazione della resa di conto, *V.* Leg. 9, 12, 20 et tot. tit. Dig. de liber. leg.

9. Onde un conto non intricato, nè *in massa*, faccia prova, bisogna che nel medesimo *accepta et data omnia specialiter notentur*, coi nomi delle persone da cui si ricevette o si pagò il danaro, e simili, colla relativa causale, e singolarmente il conto d'anno in anno non dev'essere *nudo*, ma giustificato partita per partita (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 16, def. 5); e ciò vale pure per i conti sociali (Ivi). — *V.* particolarmente AZUNI, *Dizionario di giurisprudenza mercantile*, v° Conto e v° Calcolo, notabili ed utili assai; con DURANTON, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit.

§ 4. Emancipazione.

1. Il Codice universale italiano non si occupa, come alcuni anteriori, dell'emancipazione tacita che derivava dalla separazione di convivenza del figlio maggiore d'età, per lo più per anni cinque, dalla casa paterna, amministrando a suo talento i proprii affari, poichè in ora la patria podestà cessa giunta che sia la maggiorità, ed anche prima, in caso di matrimonio (Art. 220 e seg., 310 e seg.). — *V.* pei casi passati la *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Emancipazione, n[i] 1 e seg.; Leg. 1 Cod. de patr. potest.; MERLIN, v° Patria podestà, sez. 6, § 2, e v° Emancipazione, § 1, n° 9; VOET, l. I, t. 7, n° 12.

2. Si crede lecita ed efficace la condizione d'emancipazione apposta ad un legato, ad una istituzione, fideicommesso o donazione, secondo la Legge 92 Dig. de condit. et dem. — Vedasi per altro anche la Legge 114 § 8 Dig. de legat. 1°.

3. Talora un padre deve emancipare il figlio per la sua pace: *et ut suo periculo ille insaniat.* — *V.* MERLIN, v° Emancipazione, § 1, n° 10.

4. Quanto ai minori sì maschi che femmine, emancipati od abilitati pel passato, che intendono esercitare il commercio, *V.* gli art. 2 e seg. del Codice di commercio.

5. *Divus Trajanus filium quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare* (Leg. 5 Dig. si a par. quis manum; e Leg. 5 Dig. de Leg. Pomp. de par.). Questa Legge riprodotta in varii Codici, non lo è nel nuovo universale italiano, che tace al riguardo; crediamo però che l'autorità giudiziaria e la società non debbano andare disarmate pel caso di gravi mali trattamenti del padre contro la persona dei figli, o d'altri pure gravi abusi della patria podestà, e che spetti l'azione per l'emancipazione coatta ai congiunti ed al Ministero pubblico: non dobbiamo essere meno umani degli antichi. Ovvio rimedio per altro si rinviene al caso nella generale e larga disposizione dell'art. 233 del nostro Codice.

TITOLO X.

DELLA MAGGIORE ETÀ, DELLA INTERDIZIONE E DELLA INABILITAZIONE

MOTIVI

§ 1 (**Art. 323**). Fissato il limite dell'età minore agli anni ventuno compiti, ne consegue naturalmente, che è maggiore di età il cittadino che ha varcato quel limite, ossia ha compiuto gli anni ventuno. Egli diviene capace di fare liberamente tutti gli atti della vita sociale, eccettuati quelli per cui la legge non si contentasse dell'età maggiore, come fa riguardo ai maschi per l'atto del matrimonio (1).

§ 2 (**Art. 324**). Fra le molte miserie che affliggono l'uomo, è gravissima quella cho lo priva del bene dello intelletto e lo riduce a condizione talvolta peggiore di quella dei bruti, i quali almeno ubbidiscono alla provvida legge del naturale istinto. Di questi esseri infelicissimi che più dei fanciulli abbisognano della tutela della famiglia e della società, le leggi di tutti i popoli hanno presa pietosa e sollecita cura. La *interdizione* e la *inabilitazione* sono i due rimedii coi quali il Codice seguendo gli altri moderni, viene in soccorso degli infermi di mente e dei prodighi, tenendo conto del diverso grado della infermità onde i primi possono essere affetti. La interdizione, per dirla in brevi parole, riduce il maggiore allo stato di tutela del minore: la inabilitazione lo riduce alla condizione del minore emancipato (2).

§ 3. L'interdizione è ammessa nel Codice soltanto per infermità di mente.

La legge non enumera tutte le forme sotto le quali può mostrarsi l'alienazione mentale che deve portare l'interdizione, poichè la scienza stessa parve sinora impotente a definirle con esattezza. Oltre all'imbecillità ed alla demenza, vi sono stati intermedii che partecipano a quelle due perturbazioni senza riscontrarsi con esse; dalle cupe o furiose monomanie fino alle semplici esaltazioni mentali, vi ha una così smisurata varietà di forme e di gradi, che riesce impossibile di classificarle con legale criterio; onde si reputò necessario di lasciarne per ciascun caso l'apprezzamento all'autorità giudiziaria.

Procedendo in questo sistema, si è inoltre ravvisato opportuno di lasciar ai giudici la facoltà di pronunciare, in luogo dell'interdizione, la semplice inabilitazione; per essa la persona conserva la capacità di amministrare i proprii beni, ma non può vendere, obbligarsi o fare altri atti di qualche importanza senza l'assistenza di un curatore.

Questa misura intermedia è di molta utilità per provvedere a quei casi in cui le facoltà mentali di un individuo, senza trovarsi in tale disordine o turbamento da far luogo all'interdizione, non presentano però una pienezza di capacità o sembrano difettose di quel grado necessario per gli affari di maggior importanza. La giurisprudenza francese, tratta dalla forza delle cose, ha dovuto ammettere l'accennato ripiego, benchè mancasse in quel Codice un'apposita disposizione (3).

§ 4 (**Art. 339**). Riguardo al prodigo credono alcuni che non debbasi adottare alcun provve-

---

(1) Relazione senatoria Vigliani, pag. 88.
(2) Ivi, ivi.
(3) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 23 e seg.

dimento diretto a frenare la dispersione del suo patrimonio, essendo conseguenza del diritto di proprietà il disporre delle cose proprie come più gli talenta. Se il cittadino avesse soltanto dei diritti da esercitare, e non dei doveri da compiere, la teoria sarebbe inoppugnabile. Ma così non avviene e non può avvenire nella vita sociale. I rapporti che passano tra ascendenti e discendenti, tra marito e moglie, tra suocero, genero e nuora, creano dei diritti e dei doveri reciproci che la legge deve tutelare; all'obbligo eventuale degli alimenti deve corrispondere la facoltà d'impedirne l'avveramento. Ma a parte i doveri giuridici, vi sono dei doveri morali e sociali che la persona deve adempiere se non vuol essere fatta segno della pubblica disapprovazione; i fratelli e gli altri congiunti che in ragione della parentela possono essere chiamati all'adempimento di tali doveri, ed il pubblico ministero cui spetta di vegliare all'interesse di quelle persone che abbisognano di una protezione speciale, o che non possono agire in giudizio senza elevare un contrasto che ripugna alla condizione di famiglia in cui si trovano, devono avere il mezzo di evitare quel danno del quale dovrebbero poi subire le conseguenze (4).

Devoti alcuni altri al sistema del diritto romano, vogliono che il prodigo sia interdetto assolutamente dall'amministrazione dei suoi beni (5).

Anche qui sarebbevi eccesso. La legge non deve ammettere misure di coercizione, se non in quanto sieno necessarie. Vuolsi impedire al prodigo la dissipazione del suo patrimonio, che può essere l'unico mezzo di sostentamento per sè e per la famiglia. Ciò si ottiene inabilitandolo a vendere od ipotecare i proprii beni, ad obbligarsi o far atti che eccedano la semplice amministrazione, e deve bastare; spingere più oltre questa tutela, pareggiare il prodigo al vero infermo di mente, implica nella legge un rigore non giustificato, una supposizione contraria alla verità (6).

La Commissione Senatoria avrebbe per altro preferito che si fosse adottato un temperamento fra queste due assolute ed opposte opinioni, permettendo cioè d'*interdire* od *inabilitare* il prodigo secondo la gravità del vizio cui si tratta di por riparo. Ecco come il Relatore del Senato giustificava questa proposta:

« Coloro che stanno pel sistema che permette d'interdire od inabilitare il prodigo secondo la varietà dei casi, rispondono, che non è eguale la condizione di tutti i prodighi; alcuni esser troppo facili e corrivi nel fare spese inutili ed eccessive, od essere dominati da mania di insensate e rovinose speculazioni; altri invece essere invasi da una specie di furore di scialacquare e sperdere i loro beni, essere appunto quelli di cui le leggi romane con tanta verità dicono che *furiosum faciunt rerum suarum exitum neque tempus neque finem expensarum habentes*. (Fragm. 1 Dig. de curat. fur.): poter bastare alla salvezza del patrimonio dei primi la sola inabilitazione; richiedersi per salvare dal naufragio la fortuna dei secondi il più potente rimedio della interdizione, poichè anche la semplice facoltà di amministrare loro fornirebbe modo a sprecare in un giorno le rendite di un anno al giuoco od in altre pazze dissipazioni, a ridurre sè e la famiglia a tali angustie quotidiane che condurrebbero a consumare a poco a poco tutto il patrimonio; per non lasciare il prodigo medesimo e la famiglia privi degli oggetti necessarii alla vita, doversi quindi il prodigo sfrenato sottoporre a dipendenza assoluta, anche per gli atti di semplice amministrazione come quelli che darebbero materia funesta al suo vizio.

« Queste argomentazioni fanno chiara una sola cosa, ed è, che come la interdizione non è sempre freno necessario al prodigo, così la inabilitazione non gli è sempre rimedio sufficiente;

(4) Citata Relazione Pisanelli, pag. 30.

(5) « Il Pretore romano (scriveva il Relatore del Senato) trovò l'interdizione appositamente pel *prodigo* con una formola severa che ne scolpiva al vivo i caratteri funesti a lui, alla famiglia, alla società: « quando tibi « bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberos« que tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re « commercioque interdico » (PAULUS, *Recept. sent.*, l. III, tit. 4, § 7). Questo sistema del diritto comune si mantenne costante in Italia sino alla introduzione del Codice Napoleone, e dopo che questo cessò di avere vigore, vi si ripristinò, se si eccettuano le provincie meridionali, che conservarono il sistema francese.

« Gli altri Codici italiani, compreso il ticinese, colle leggi pubblicate in Toscana nel 1814, e varii Codici stranieri, quali sono quelli di Prussia, di Olanda, del Cantone di Vaud e di Austria, adottarono l'interdizione del prodigo. Lo stesso aveva fatto quella egregia Commissione, composta di distinti magistrati di varie provincie d'Italia, che elaborò il primo progetto di Codice civile che venne presentato al Parlamento. Il progetto attuale non ammette che la *inabilitazione*, ossia l'assistenza giudiziale del prodigo, qualunque sia il grado del vizio della prodigalità ».

(6) Citata Relazione Pisanelli, pag. 21.

che il vero sta nella via media, la quale, accoppiando i due rimedii, lascia alla saviezza dei magistrati l'applicare, secondo la varietà dei casi, quello che meglio convenga alla gravità del vizio al quale si tratta di porre un riparo. Ed è questo appunto il sistema che può dirsi italiano e che la Commissione ha stimato di dover preferire nell'articolo 301 del progetto, come il più provvido e il più acconcio alle diverse contingenze che si possono avverare. Se poi si consideri, che il prodigo è d'ordinario un tristo vizioso, un crudele verso la moglie, verso i figli, ai quali toglie il pane per alimentare la pessima sua passione, si troverà giusto il trattarlo talvolta con la severità del pretore di Roma (7) ».

Tuttavia prevalse nella Commissione governativa per la definitiva revisione del Codice il concetto che il prodigo dovesse soltanto essere inabilitato. Si è al proposito considerato non essere consentaneo nè a verità, nè a prudenza il confondere e parificare i due stati morali ben dissimili, del prodigo e dello infermo di mente. A costui, che col senno ha perduto la coscienza di sè e degli atti suoi, sta bene il rimedio della interdizione; ma altrimenti va giudicato il prodigo, il quale, se per avventura s'incontri nelle condizioni mentali dell'individuo da interdire, andrebbe trattato di certo con lo stesso regime; ove poi non tocchi quella linea estrema, troverà egli nel rimedio della inabilitazione una guarentigia ed una cautela bastevole agli atti di disordinata prodigalità (8).

§ 5 (**Art. 327**). In quest'articolo primieramente si sono ammessi a dare schiarimenti al Consiglio di famiglia il coniuge ed i congiunti che hanno promossa l'interdizione: quanto è giusto lo escluderli dal far parte del Consiglio e dallo assistere alle sue deliberazioni, altrettanto è utile l'ammetterli a dare opportuni nozioni al Consiglio ed alla giustizia, come fanno il Codice Napoleone e i Codici italiani. In secondo luogo si è disposto che, dopo l'interrogatorio, il Tribunale possa deputare a colui del quale si chiede la interdizione, un amministratore provvisionale che ne curi la persona ed i beni. Questo non è atto di semplice procedura, poichè intacca provvisoriamente la capacità del convenuto nel giudizio d'interdizione (9).

§ 6 (**Art. 330**). Seguendo l'esempio del diritto romano (Fragm. 16 Dig. de cur. fur.), e del Codice albertino (art. 360) che parve commendevole, si riservò al padre la facoltà di nominare un tutore al figlio infelice di cui prevedesse la interdizione. Il giudizio paterno sempre si presume il più provvido e salutare pei figli (10)

§ 7 (**Art. 332**). La dispensa dell'obbligo di vendere i mobili dell'abitazione della famiglia dell'interdetto è stata estesa, per parità di ragione, dal coniuge tutore, pel quale soltanto il progetto ministeriale la stabiliva, ad ogni altro tutore (11).

§ 8. (**Art. 335**). Pronunciata la interdizione, il progetto ministeriale dichiarava nulli di pien diritto gli atti posteriori dell'interdetto. La Commissione senatoria ha involto nella stessa nullità gli atti fatti dopo la nomina dell'amministratore provvisionale, perchè da quel punto la capacità dell'interdetto era per lo meno in istato di sospensione, in quanto dipendeva dall'esito del giudizio (12).

§ 9 (**Art. 338**). A compimento della disposizione contenuta nella prima parte di quest'articolo si è pure prescritto che il Consiglio di famiglia debba vegliare per riconoscere se continui la causa dell'interdizione. Questa vigilanza bene esercitata potrà riparare a certi errori o scandali che commossero l'immaginazione di moderni romanzieri (13).

§ 10 (**Art. 340**). Chiari scrittori hanno deplorato che il Codice francese e gli altri di lui seguaci non siansi occupati della condizione infelice del sordo-muto o del cieco-nato, i quali, in generale, abbisognano certamente di speciale assistenza. Vanno esenti da questo rimprovero il Codice austriaco (§ 275), il prussiano (§ 1, tit. 9, tit. 12, 1, 2, tit. 18), il parmense (articolo 154) e il ticinese (art. 111 e 112). A imitazione di questi Codici si è stabilito in questo articolo che il sordo-muto ed il cieco-nato, divenuti maggiori, s'intenderanno di diritto inabi-

(7) Citata Relazione Vigliani, pag. 90.
(8) Relazione Vacca al Re, 25 giugno 1865.
(9) Citata Relazione Vigliani, pag. 91.
(10) Ivi, ivi.
(11) Citata Relazione Vigliani, pag. 92.
(12) Ivi, ivi.
(13) Ivi, ivi.

litati, eccettochè il Tribunale gli abbia dichiarati abili a provvedere alle cose proprie per la educazione ricevuta. Ragion vuole che il sordo-muto ed il cieco-nato si presumano incapaci di fare gli atti più importanti della vita civile; perciò se essi non fanno riconoscere e dichiarare dal giudice la loro capacità, la legge provvida li colloca in istato di inabilitazione. Ciò non esclude per altro, che quando il sordo-muto od il cieco-nato siano di tale debolezza di mente che si possano dire imbecilli e fatui, si faccia luogo alla loro interdizione (14).

CAPO I.

DELLA MAGGIORE ETÀ

Articolo 323.

La maggiore età è fissata agli anni ventuno compiti.

Il maggiore d'età è capace di tutti gli atti della vita civile, salve le eccezioni stabilite da disposizioni speciali.

Inst. de curat., ppio; Leg. 1 §§ 2, 3, Leg. 3 § 3 Dig. de minor.; Leg. 4 Cod. de his qui ven. æt.
Cod. civ. francese, art. 488. — Sardo, art. 367. — Austriaco, § 21. — Due Sicilie, art. 411.
Statuto fondamentale del Regno 4 marzo 1848, art. 11.

Annotazioni.

1. Il Re è maggiore all'età di diciotto anni compiti (Art. 11 dello Statuto fondamentale). Venne anticipata l'età maggiore del Sovrano in confronto delle disposizioni delle leggi civili all'oggetto di rendere minori le probabilità dei casi di reggenza: è questa un'antica consuetudine riguardo ai Principi regnanti in Europa (Peverelli, *Commenti intorno allo Statuto*, p. 12, 13; Hello, *Del regime costituzionale*, p. 343 e seg.; Merlin, v° Re; e Sirey sul cit. art. 488 del Codice civile francese).

2. La maggiore età non è raggiunta fintantochè non è compiuto l'ultimo giorno del 21° anno; ma nelle cose favorevoli al minore si considera come compiuto, sebbene soltanto incominciato; altrimenti si computa il tempo *de momento in momentum* a pro del minore, come nel caso della restituzione in intero (Voet, l. IV, t. 4, n° 1, in fine). — *V.* Leg. 3 § 3 Dig. de minor. XXV ann.; Leg. 134 Dig. de verb. sign.; Leg. 5 Dig. qui test. fac.; Leg. 8 Dig. de muner.; Leg. 74 § 1 Dig. ad SC. Trebell.

CAPO II.

DELL'INTERDIZIONE

Articolo 324.

Il maggiore di età ed il minore emancipato, il quale si trovi in condizione di abituale infermità di mente che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, deve essere interdetto.

Inst. de curat., §§ 3, 4; tot. tit. Dig. et Cod. de cur. fur. et al.; Leg. 3 § 1 Dig. de tutel.
Cod. civ. francese, art. 489. — Sardo, art. 368. — Austriaco, §§ 269, 270 e seg. — Due Sicilie, art. 412. — Parmense, art. 154. — Estense, art. 190.

(14) Citata Relazione Vigliani, pag. 92.

Annotazioni.

1. Anzitutto s'avverta pell'intelligenza delle **leggi romane** che i soli prodighi s'interdicevano; **ai furiosi**, mentecatti, sordo-muti e simili **si dava un curatore** (*V.* Inst., loc. cit., e la nota **Leg. 1 Dig.** de curat. fur.).

2. La legge esige l'abituale infermità di mente, **non potendosi** su qualche fatto isolato giudicare con certezza se la persona è priva dell'uso **della ragione**; una malattia grave, una passione violenta possono fuorviare per poco lo spirito il più fermo; e tutti non sono superiori da stoici alla sventura e ai dispiaceri (DURANTON, t. II, p. 226).

3. Gl'intervalli lucidi del furioso non ne impedivano l'interdizione (Leg. 6 Cod. de curat. fur., e citati Codici). Per altro il curatore, secondo il diritto romano, durante questi intervalli *nihil agebat* (Cit. Leg. e Leg. 9 Cod. qui test. fac.). Il bene ed il lume dell'intelletto durante quegli intervalli non era che un accidente, e quindi i Codici moderni variarono la legge romana, evitando abusi e liti per stabilire od escludere quella lucidità di mente al tempo dell'atto impugnato (MALEVILLE, sull'art. 489 del Codice civile francese succit.). — *V.* RICHERI, *Inst.*, §§ 667 e seg.; *Giurisprudenza forense*, t. X, p. 66; MARTINI, *Medicina legale*, sui lucidi intervalli. = *Furiosi voluntas nulla est* (Leg. 47 Dig. de adq. vel omit. hær.). = *Furor est mentis ad omnia cæcitas* (CIC., l. III, *Tuscul.*). = La persona colpita da alienazione mentale ignora compiutamente il bene ed il male, e non ne ha la coscienza, dice TROPLONG, *Delle donazioni e dei testamenti*, n° 447 e seg.

4. Regola generale: l'interdizione riduce il maggiore d'età allo stato di tutela del minore; l'inabilitazione lo riduce alla condizione del minore emancipato. Talora prima di pronunziare l'interdizione per abituale infermità di mente la prudenza può suggerire di sentire l'avviso di medici-legali competenti (*V.* Cod. austriaco, § 273; e MALEVILLE, a calce dell'art. 498 del Codice francese; *Giurisprudenza forense*, t. IV, p. 404, 405); non sono del resto sempre disinteressate e pure le viste di chi la promuove. = Nel dubbio poi è da escludersi la demenza (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Interdizione, n° 8).

5. Non è motivo d'interdizione l'indebolimento temporaneo delle facoltà mentali (Sent. Corte di Firenze 22 agosto 1853, riferita nella *Gazzetta dei Tribunali*, an. 1854, p. 3; SIREY, sull'art. 489 del Codice civile francese). — *V.* pure POTHIER, *Delle persone*, p. I. t. VI, sez. 5, art. 1; MENOCHIUS, *De præsumpt.*, l. VI, præs. 45; MERLIN, vi Demenza, Furore, Interdizione.

6. Ciò che costituisce verisimilmente la differenza fra gl'imbecilli ed i pazzi è che costoro uniscono insieme idee male assortite e stravaganti, sulle quali nondimeno ragionano giustamente, a vece che gli imbecilli fanno pochissime proposizioni o non ne fanno punto, e non ragionano che poco o nulla affatto (LOCKE, rifer. dall'ARRÒ, *Giurisprudenza forense*, l. IV, p. 81, 404 e 405, succit.). = Quanto alla demenza DURANTON (t. II, p. 226) dice che essa proviene non dalla debolezza degli organi, ma dal loro disordine ed alterazione più o meno continua, quandochè l'imbecillità è ordinariamente permanente, e dovuta ad una causa fisiologica.

7. Un savio, nel senso delle leggi e dei giureconsulti, è quello che può menare una vita comune ed ordinaria; un insensato è quello che non può tampoco arrivare fino alla mediocrità dei doveri generali: *mediocritatem officiorum tueri et vitæ cultum communem et usitatum* (MERLIN, v° Demenza, § 1, dietro CICERONE e D'AGUESSEAU). — *V.* FODÉRÉ, *Medicina legale*, p. I, cap. 4. = Non bisogna confondere cogli imbecilli o dementi coloro che per mala loro ventura sono presi e dominati da qualche fissa idea particolare, i quali più propriamente chiamansi maniaci, come quell'uomo d'Argo, del quale parla Orazio, *Epist.*, l. II, e p. 2:

> *Fuit haud ignobilis Argis*
> *Qui se credebat miros audire tragœdos,*
> *In vacuo lætus sessor, plausorque theatro,*
> *Cætera qui vitæ servaret munia recto*
> *More........*

— *V.* TROPLONG, loc. cit., sulla monomania, cioè sull'infermità di mente di coloro che non sragionano che su di un punto.

8. Anche colui del resto, il quale nell'innumerevole diversità di pazzie ha un'*idea fissa*, può essere secondo le circostanze interdetto, ancorchè nel resto savio ed anche eccellente pensatore. Il celebre Pascal vedeva di continuo un abisso al suo fianco frattanto che componeva opere che lo rendevano immortale, come i suoi *Pensieri filosofici* e le famose *Lettere provinciali* ai Gesuiti, ed altri suoi scritti.

9. Fu savio avviso del Codice di procedura civile, art. 838, il prescrivere che l'interrogatorio segua in Camera di consiglio, avendo pel passato cattivi effetti la procedura spesso rincresciosa pell'instante ed umiliante per il citato, per cui veniva questi inquisito all'udienza pubblica e solenne (CHARDON, *Podestà tutelare*, n° 214).

10. Quanto a quest'interrogatorio il celebre dottore alienista Pinel e dopo di lui Chardon (loc. cit., n° 217) riferiscono la specie d'un individuo, che, interrogato, aveva risposto a tutte le inchieste e questioni propostegli colla precisione d'una mente sana; ma invitato a firmare, si sottoscrisse col nome di *Cristo*: aveva egli un'idea fissa religiosa.

Pare a noi ed a varii giureconsulti che la legge avrebbe potuto dispensare i Tribunali dall'interrogatorio, allorchè i medici nelle loro attestazioni, ed il consiglio di famiglia siano appieno concordi sulla realtà della pazzia, salvo, s'intende, l'appello dalla sentenza. Tutto al più sembra che si sarebbe ancora potuto richiedere un atto di notorietà della Giunta comunale locale. Con tutti questi elementi poteva permettersi all'Autorità giudiziaria di passare oltre, evitando spese e talora più gravi dissensioni fra parenti, ed un'irritazione ed umiliazione della persona: su dieci interrogatorii nove sono inutili.

11. Sui mentecatti e maniaci, e sulle leggi che ne regolano in Francia la tutela, il sequestro ed il ricovero si può consultare Chardon, *Della podestà tutelare*, n[i] 105 e seg. = Vige colà la Legge del 10 giugno 1838.

Riguardo al nostro paese, parecchie disposizioni si contengono in proposito nell'Istruzione pei Comuni, del 1° aprile 1838 ed in altre provvidenze o circolari riferite dal Borda, *Manuale-Dizionario d'amministrazione* alle voci: Furiosi, Maniaci poveri, Mentecatti.

Articolo 325.

Il minore non emancipato può essere interdetto nell'ultimo anno della sua minore età.

V. Leg. 8 § 1 Dig. de tutel; Leg. 1 Dig. de curat. fur.

Annotazioni.

1. Al prodigo minore si dava, anche renuente, come in caso di lite ad ogni altro minore (Inst., de curat., § 2), un curatore, quale minore, non quale prodigo (Richeri, *Jurisprudentia*, t. II, § 21 e 75 cit. Legge). S'intende sempre del minore degli anni 25, non del pupillo. = *Minori prodigo curator datur etiam invito, sed tamen quasi minori non quasi prodigo*, scriveva Fabro (*Cod.*, l. v, t. 40, def. 8) in tempo in cui secondo l'antichissimo diritto storico italiano s'interdiceva il prodigo con solenne formola del pretore; consideravasi la spensieratezza vizio dell'età giovanile, non di animo corrotto.

2. La ragione della disposizione nuova di quest'articolo sta in ciò che non deve permettersi al minore d'anni ventuno, appena fatto maggiore, d'essere vittima dei raggiri e dell'avidità dei terzi, i quali potrebbero approfittare della sua inesperienza negli affari; si applica la regola di diritto: *melius est in tempus occurrere, quam post vulneratam causam frustra remedium quærere.* = Quanto al minore emancipato si deve tenere che il fu perchè capace di reggersi senza gravi pericoli; e gli è applicabile il diritto comune, se cada in demenza, o furore. — Vedasi pure su quest'articolo Duranton, t. II, p. 226, circa il pericolo delle ratifiche degli atti fatti in minorità; e Zachariæ, t. I, § 124.

Articolo 326.

L'interdizione può essere promossa da qualsiasi congiunto, dal coniuge e dal pubblico ministero.

Leg. 3 Cod. de curat. fur.; Leg. ult. § 2 Cod. de adm. tut.; Leg. 22 §§ 7, 8 Dig. sol. matr.; Leg. 1, 2 Dig. qui pot. tut.; Leg. 12 § 2 Dig. de tut. et cur. dat.; Leg. 13 § 1, Leg. 14 Dig. de off. præs.
Cod. civ. francese, art. 490, 491. — Sardo, art. 370, 371. — Austriaco, §§ 269 e seg. — Due Sicilie, art 413, 414. — Parmense, art. 178 e segg., 195. — Estense, art. 216 e segg., 230.
Codice di procedura civile, art. 836, 843.

Annotazioni.

1. Le sole persone designate negli art. 370 e 371 del Codice sardo potevano promuovere la interdizione, non i creditori, che dovevano agire direttamente contro colui che poteva essere interdetto (*Tavola decennale*, v° Interdizione, n° 1). = Sembra poi che il tutore d'un interdetto non possa impugnare le sentenze proferite contro di esso prima dell'interdizione, ancorchè fosse già imbecille, e privo di difesa. — *V.* sull'arduo punto Merlin, v° Opposizione

del terzo (*Tierce opposition*), sez. II, art. 5, ex-professo: non pare potersi e doversi nel fòro risolvere in modo assoluto ed astratto, ma *secundum ea quæ proponuntur*, direbbero i giureconsulti romani. — *V.* infra, ANNOTAZIONI all'art. 336.

2. L'affine poteva del pari che il consanguineo o parente promuovere l'interdizione, come egualmente congiunto (Cit. *Tavola*, ivi, nº 6; *Diario forense*, t. XLVI, p. 404). — *V.* però in contrario DURANTON, t. II, p. 227.

3. La nuova legge estende le sollecitudini del Pubblico Ministero dal caso di furore a quello d'imbecillità: sovente i parenti taccionsi a danno talora del misero congiunto. — *V.* MALEVILLE sui cit. articoli del Codice civ. franc.

4. Eziandio il tutore dei parenti minori può provocare l'interdizione, rappresentandoli (ZACHARLE, t. I, § 125, note; DURANTON, loc. cit.). — *V.* il precedente art. 277.

5. Con Regie Patenti del 15 settembre 1816 del re Carlo Alberto, iniziatore delle riforme e quindi datore dello Statuto, erasi stabilito che le spese di trasferta nei giudizi d'interdizione che il Pubblico Ministero si trovasse nella circostanza di provocare a mente degli art. 371 e 372 del Codice civile sardo sarebbero anticipate dai Ricevitori dei diritti giudiziarii, salvo poi il ricupero.

6. Nei giudizi d'interdizione o d'inabilitazione, o di revoca dell'una o dell'altra si osserva il procedimento formale, salvo che per ragioni d'urgenza sia autorizzato il procedimento sommario. Non può essere pronunziata sentenza, se non sentito il Ministero Pubblico (Art. 843 del Codice di proc. civile).

Articolo 327.

L'interdizione non potrà essere pronunziata se non avuto il parere del consiglio di famiglia o di tutela, e dopo essersi proceduto all'interrogatorio della persona contro cui si promuove.

Il coniuge e i discendenti della persona di cui si domanda l'interdizione, e i parenti che l'abbiano promossa, non possono far parte del consiglio di famiglia o di tutela, nè assistere alle sue deliberazioni, fino a che non sia pronunziata sentenza definitiva: essi però hanno diritto di essere sentiti per dare schiarimenti al consiglio.

Dopo l'interrogatorio il tribunale deputerà, se occorre, un amministratore provvisionale, affinchè prenda cura della persona di cui fu chiesta l'interdizione e dei suoi beni.

V. Leg. 6 Dig. de curat. fur.; Leg. 13 § 1, Leg. 14 Dig. de off. præs.; Inst. de curat., § 3; Leg. 47 Dig. de re jud.; Leg. 39 Dig. de adopt.; Leg. 1, 7 Dig. de auct. et cons. tut. vel cur.
Cod. civ. francese, art. 494 e seg. — Sardo, art. 375 e seg. — Due Sicilie, art. 415 e segg. — Parmense, art. 194, 196 e segg. — Estense, art. 229, 231 e segg.
Codice di procedura civile, art. 837 e segg.

Annotazioni.

1. Era controverso se il giudicato che deputa un amministratore provvisionale, sia appellabile (*Diario forense*, t. XXXIII, p. 328; MANTELLI, t. I, p. 50; SIREY, sull'art. 497 del Codice civile francese; art. 841 del Codice di procedura civile). = Circa le sentenze dalle quali non di rado dipende la sorte di un cittadino e d'una famiglia poco agiata, diremo di passaggio col FABRO (*Cod.*, l. VII, t. 29, def. 15), che la precipitazione nel proferirle è la matrigna della giustizia, *noverca justitiæ*. — *V.* Leg. 2 Cod. de sent. ex peric. recit.

2. Nel giudizio d'interdizione l'interrogatorio è atto sostanziale e d'ordine pubblico; non vi si può supplire con altro atto equipollente, e la sentenza è nulla, se quello manca (*Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Interdizione, nº 20; *Gazzetta dei Tribunali* ivi cit., an. 1851, p. 649).

3. L'interrogatorio ha luogo in Camera di consiglio; e se per impedimento legittimo il convenuto non possa presentarsi davanti al Tribunale nel giorno stabilito, il Presidente delega un giudice, il quale si trasferisce, coll'intervento del Pubblico Ministero, sul luogo in cui la persona si trova, per interrogarla. Si fa processo verbale dell'interrogatorio, che vien sottoscritto dal convenuto, dal Ministero Pubblico, dal Presidente o giudice delegato e dal cancelliere (Art. 838 Codice di procedura civile).

4. Dovendosi interrogare la persona della quale si chiede l'interdizione nel luogo in cui si trovi, perchè non comparsa avanti il Tribu-

nale in Camera di consiglio, come nel riferito art. 838 del Codice di procedura civile, non è soverchio, dicesi nel discorso d'EMMERY al Corpo legislativo di Francia (*Motivi*, t. II, p. 290), che due magistrati, cioè il giudice delegato ed un membro del Pubblico Ministero, vi assistano, e possano formare la loro opinione sovra impressioni meno fuggitive che quelle che lascia dopo di sè la lettura di carte. Il contegno, l'aria, il tuono, il gesto dell'interrogato che risponde, determinano altrettanto e talora meglio che le sue parole il vero senso della risposta, che così sarà meglio inteso, e più sanamente interpretato.

5. L'interrogatorio fatto in Camera di consiglio ha il vantaggio, come già notammo (*V.* sopra, all'art. 324) di non perturbare troppo vivamente per la presenza del pubblico la eccitabile fantasia e la timidità presumibile d'un individuo troppo forse già spaventato di vedersi sottoposto ad una prova tanto penibile e tanto delicata; e di salvare i riguardi dovuti alla sua riputazione ed al suo amor proprio (*Discorso di Bertrand al Tribunato;* ivi, p. 302).

Articolo 328.

L'interdizione produce il suo effetto dal giorno della sentenza.

Leg. 6 Dig. de verb. obl.; Leg. 10 ppio Dig. de cur. fur.; Leg. 6 Cod. eod. tit.; Leg. 26 Dig. de contrah. emt.; Inst. de auct. tut., ppio.; Leg. 6 Cod. arb. tut.; Leg. 13 § 29 Dig. de act. emt.; Leg. 28 Dig. de pact.; Leg. 25 Dig. de legib.; Leg. 6 Cod. eod. tit.

Cod. civ. francese, art. 502. — Sardo, art. 384. — Due Sicilie, art. 425.

Annotazioni.

1. Sia o non stata pubblicata ed intimata la sentenza, essa produce il suo effetto dalla sua data. Vero è però che sul punto era insorta controversia in Francia fra non oscuri giureconsulti, come si scorge da CHARDON (loc. cit., n° 246). Le disposizioni del nostro articolo e del successivo 335 sono precise, assolute e perentorie, quindi invano il contraente eccepirebbe della sua ignoranza o buona fede. L'incapacità della persona interdetta trovasi riconosciuta e proclamata dalla giustizia. —Vedasi fra gli altri MERLIN, v° Tabella degl'interdetti quest., § 1. Le requisitorie o conclusioni di quel celeberrimo Procuratore generale alla Corte di cassazione di Francia sono piene di quella logica giudiziaria irresistibile che, fra tutte le doti di quel classico giureconsulto, colpisce maggiormente il lettore. DELVINCOURT, DURANTON, DALLOZ ed altri adottarono su ciò la dottrina di MERLIN. — Vedasi per altro SIREY, sull'art. 501 del Codice civile francese. Questi scrive che l'incapacità risultante dalla sentenza di nomina d'un consulente giudiziario, non può essere opposta a colui che contrattò colla persona provvista di quel consulente, se la sentenza non fu levata, significata ed inscritta nei dieci giorni dalla sua data. = Sembra però prevalsa in Francia la dottrina di MERLIN, cui teniamo per conforme il Codice nostro nella lettera e nello spirito, non dovendo l'interdetto essere vittima della negligenza del terzo.

2. È dal giorno della sentenza di prima istanza o da quello della sentenza in appello che l'interdizione o la nomina d'un consulente giudiziario al prodigo ha il suo effetto? Sembra dietro i termini dell'articolo e la discussione cui diede luogo in Francia, che sia dal giorno della sentenza di prima istanza; ma ciò deve intendersi nel caso in cui la sentenza fosse confermata in appello, giacchè se fosse riformata con declaratoria in appello che non vi aveva luogo all'interdizione, gli atti passati nell'intervallo dal convenuto per essa sarebbero validi. Così MALEVILLE, sull'art. 502 del Codice francese succit. — *V.* DURANTON, t. II, p. 238, nello stesso senso, facendo anche esso risalire gli effetti dell'interdizione al giorno della sentenza di primo grado di giurisdizione ordinaria.

3. Notiamo intanto similmente che in caso d'appello da una sentenza d'interdizione, non può nominarsi un tutore prima della conferma (MERLIN, v° Interdizione, § 5, n° 3 e § 7, n° 10; CHARDON, *Della podestà tutelare*, n° 225 e seg.; Codice sardo, art. 387 e Codice civile francese, art. 505). = Le leggi romane dicevano che *appellatio extinguit judicatum, revocatque omnia ad terminos litis contestatæ* (Leg. 1 § ult. Dig. ad S.C. Turpill.; Leg. 6 § 1 Dig. de his qui not. inf.; FABRO *Cod.*, l. 1, t. 10, def. 9, n° 2 et pass., index.).

4. Le sentenze che pronunciano l'interdizione o l'inabilitazione, o la revoca dell'una o dell'altra, passate in giudicato, si trasmettono per estratto a cura del Ministero pubblico alle cancellerie di tutti i Tribunali civili per essere affisse nella sala pubblica d'aspetto, previa trascrizione in registro apposito, che può essere esaminato da chiunque ne faccia domanda, il tutto nel modo stabilito dal Regolamento (Art. 814 Codice di proc. civile).

5. *V.* ANNOTAZIONI agli art. 330 e seg.

Articolo 329.

L'interdetto è in istato di tutela.

Le disposizioni relative alla tutela dei minori sono comuni alla tutela degli interdetti.

Leg. 7, 10, 11, 15 § 1, Leg. 17 Dig. de curat. fur.; Leg. 2, 3, 7 Cod. eod. tit.; Leg. 27 Cod. de episc. aud. Leg. 6 Dig. de verb. obl.; Leg. 48 Dig. de adm. et per. tut.
Cod. civ. francese, art. 509. — Sardo, art. 392. — Due Sicilie, art. 428, 432.

Annotazioni.

1. Come conseguenza dell'articolo non isfugga mai di mente che l'interdetto ha il domicilio del tutore, che è incapace di fare contratti da sè, che sarebbero nulli, ma di sola incapacità relativa a suo favore, non a suo danno, potendo fare da sè la sua condizione migliore, non deteriore (Inst., ppio, de auct. tut.); e salva ai terzi l'azione *de in rem verso;* che esso non può accettare successioni e donazioni, o fare divisioni salvo mediante autorizzazione al tutore e secondo date forme; nè gli è lecito alienare, ipotecare e via dicendo; ma però che differisce dai minori in più cose, come nella facoltà di contrarre matrimonio e delle relative convenzioni, di testare e simili. — *V.* il successivo art. 335.

Articolo 330.

Il coniuge maggiore di età e non separato legalmente è tutore di diritto dell'altro coniuge interdetto per infermità di mente.

È parimente tutore di diritto, dopo il coniuge, il padre dell'interdetto e, in mancanza del padre, la madre.

Mancando la tutela del coniuge, del padre e della madre, il tutore è nominato dal consiglio di famiglia o di tutela, salvochè il genitore che sopravvisse, prevedendo il caso della interdizione del figlio, glielo abbia designato per testamento o per atto notarile.

Articolo 331.

Quando la tutela sia esercitata dal coniuge, dal padre o dalla madre, il consiglio di famiglia o di tutela potrà dispensare il tutore dall'obbligo di presentare gli stati annuali menzionati nell'articolo 303.

Articolo 332.

Il tutore dell'interdetto non sarà tenuto a far vendere i mobili che servono all'abitazione della famiglia.

Articolo 333.

Nessuno, ad eccezione dei coniugi, degli ascendenti e dei discendenti, sarà tenuto di continuare nella tutela dell'interdetto oltre dieci anni.

Articolo 334.

La dote e le altre convenzioni matrimoniali dei figli di un interdetto saranno regolate dal consiglio di famiglia o di tutela.

Articolo 335.

Gli atti fatti dall'interdetto dopo la sentenza d'interdizione, od anche dopo la nomina dell'amministratore provvisionale sono nulli di diritto.

La nullità non può essere proposta se non dal tutore, dall'interdetto e dai suoi eredi od aventi causa.

1. — Inst. de excus., § 19; Leg. 1 § 5 Dig. eod. tit.; Leg. 14 Dig. de curat. fur.; Leg. 2 Cod. qui dare tut.; Leg. 8, 11 Cod. de pact. conv.; Leg. 21 Cod. de proc.; Leg. 22 §§ 7, 8 Dig. sol. matr.; Leg. 1, 4 Dig. de cur. fur.
2. — Inst. de injur., § 2; Leg. 2 Dig. eod. tit.
3. - Leg. 16 Dig. de curat. fur.; Leg. 7 § 5 Cod. eod. tit.; Inst. de curat., § 1; Leg. 1 § 3, Leg. 2, 6 Dig. de conf. tut.; Leg. 2 Cod. eod. tit.; Leg. 8, 9, 10 Dig. eod. tit.
4. — Leg. 1 § 1, Leg. 2, 4 Dig. de cur. fur.; Leg. 12 § 1 Dig. de tut. et cur. dat.; Inst. de excus., ppio; Leg. 1, 3 § 1 Dig. de adm. et per. tut.; Inst. quib. mod. tut. fin., §§ 3, 5, 6.
5. — Leg. 25 Cod. de nupt.; Leg. 28 Cod. de episc. aud.; Inst. de nupt., ppio; Leg. 5 §§ 3, 4, Leg. 60 Dig. de jure dot.; Leg. 43 Dig. de legat. 3°; Leg. 43 § 1 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 8 Dig. de his qui sui.
6. — Leg. 6 Dig. de verb. obl.; Leg. 10 ppio Dig. de cur. fur.; Leg. 6 Cod. eod. tit.; Leg. 26 Dig. de contr. emt.; Inst. de auct. tut., ppio; Leg 6 Cod. arb. tut.; Leg. 18 § 29 Dig. de act. emt.; Leg. 28 Dig. de pact.; Leg. 25 Dig. de legib.; Leg. 6 Cod. eod. tit.

Cod. civ. francese, art. 506 e seg., 502, 511. — Sardo, art. 388 e seg., 384, 394. — Due Sicilie, art. 425, 429 e segg. — Parmense, art. 186. — Estense, art. 223.

Annotazioni.

1. L'art. 330 stabilisce ora per l'interdetto una tutela legittima, dativa o testamentaria, ad esempio di quella del minore, senza distinzione d'età.

2. Quanto alla vendita dei mobili si confronti l'art. 332 col 290 e relative ANNOTAZIONI.

3. Nell'art. 333 parlandosi pure di discendenti, si scorge che il figlio può essere tutore del padre o della madre interdetti. Tale era pure la disposizione precedente, escluso però il caso di padre prodigo, della Leg. 1 e 4 Dig. de cur. furios. succit. — In simili casi, dice MALEVILLE (sull'articolo 508 del Codice civile francese), non si ha riguardo alle convenienze nella sventura famigliare, ma bensì all'affezione. Che se la legge limita la durata dell'amministrazione agli anni dieci per gli estranei, gli è perchè la tutela relativa può essere lunghissima ed anche duratura per tutta la vita dell'interdetto, se questi non ha ricuperata la salute (Leg. 1 Dig. de cur. furios.).

4. Venne deciso che l'art. 511 del Codice civile francese in sostanza conforme al 334 del Codice novello, concernente la dote e le altre convenzioni matrimoniali dei figli d'un interdetto, e così specialmente delle figlie, è applicabile per parità ai figli dei sordo-muti (SIREY, sul detto art.).

5. Quanto alla promessa di dote fatta dal tutore al di là delle forze del patrimonio dell'amministrato, bisogna riferirsi a quanto sta scritto nella Legge cit. 43 § 1 Dig. de adm. et per. tut. e nelle relative sopra citate. — *V.* pure CHARDON, loc. cit., n° 186.

6. Si fece in Francia la questione se il tutore d'un interdetto abbia qualità o veste legale per disconoscere (*désavouer*) un fanciullo del quale la moglie dell'interdetto rimase incinta nel tempo che quest'infelice era ritenuto in un manicomio; il Tribunale di Strasborgo decise per l'affermativa con sentenza del 1832, riportata in disteso da CHARDON, loc. cit., n° 226, nelle note.

7. Infine si sa che: *is cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit, tradere vero non potest vel promittendo obligari* (Leg. 6 Dig. de verb. obl.). = Rinnoviamo che ciò si riferiva al prodigo, il solo che s'interdiceva; nullità relativa, non assoluta (*V.* POTHIER, *Delle obbligazioni*, n° 52).

8. Vedansi pure le ANNOTAZIONI al precedente articolo 328, che ha rapporto col 335.

Articolo 336.

Gli atti anteriori all'interdizione possono essere annullati, se la causa d'interdizione sussisteva al tempo in cui avevano luogo gli atti medesimi, e semprechè o per la qualità del contratto, o per il grave pregiudizio che ne sia derivato o ne possa derivare all'interdetto, od altrimenti risulti la mala fede di chi contrattò col medesimo.

Leg. 18 Dig. qui test. fac.; Leg. 6 Cod. de curat. fur.; Leg. 2 Cod. de contrah. emt.; Leg. 5, 19, 40, 124 § 1 Dig. de reg. jur.; Leg. 7 ppio Cod. ad SC. Treb.; Leg. 27 Dig. de adq. vel om. poss.; Leg. ult. Dig. de verb. sign.; Leg. 8 Dig. pro emt.

Cod. civ. francese, art. 503. — Sardo, art. 355. — Due Sicilie, art. 426.

Annotazioni.

1. L'articolo surriferito del Codice non esige più pell'annullamento, lasciato alla coscienza, ai lumi, al prudente arbitrio ed al potere discrezionale dei giudici secondo la varietà delle circostanze, la notorietà della causa d'interdizione, o la scienza di essa nel contraente, ora in ispecie che l'interdizione non può più colpire il prodigo; quella notorietà, o scienza erano nel fòro sovente contraddette da parziali testimonii; e d'altro canto nella purezza dei principii: *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus* (Cit. Leg. 19 Dig. de reg. jur.; Leg. 48 Dig. de fidej.); quindi bastare appunto deve che di fatto esistesse la causa di interdizione al tempo dell'atto o contratto impugnato, cioè l'abituale infermità di mente del contraente per imbecillità, demenza, furore e simili alienazioni di mente. La risoluzione insomma delle relative liti in avvenire dipenderà dall'esame accurato se nell'atto *inest dolus*, ossia, come si spiega la Legge 36 Dig. de verb. obl.; *si ipsa res in se dolum habeat*.

2. Per l'annullamento dei contratti anteriori all'interdizione non si richiedeva che essi fossero lesivi, allorchè la causa dell'interdizione esisteva *notoriamente* al tempo della loro stipulazione (*Tavola decennale*, v° Interdizione, n° 49, e cit. Codice sardo).

3. La notorietà della causa d'interdizione doveva essere assoluta, non relativa, cioè fondata su tali e tanti fatti che escludessero nello stipulante l'ignoranza della prodigalità o della preesistenza d'altri contratti generalmente tenuti per biasimevoli da tutti (Ivi, n° 27 e seg.). = Sono decisioni emanate in tempo in cui s'interdicevano anche i prodighi. — *V.* anche MERLIN, v° Interdizione, § 6, Degli effetti dell'interdizione.

4. Spetta a colui che si prevale dell'atto fatto dall'interdetto il provare che fu passato *anteriormente* all'interdizione (DELVINCOURT, sull'art. 502 del Codice civ. franc.; DURANTON, t. II, p. 238; ZACHARIÆ, t. I, § 127, note; SIREY, nella sua *Collezione*, passim). = Si deve perciò provare la data certa della scrittura passata da un prodigo interdetto, cioè che non siasi antidatata ad epoca anteriore alla sentenza. — *V.* DURANTON, loc. cit., n° 722, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Data, n° 4, 5, e seg.; e BETTINI, t. II, p. 663, 467, 310, ove si tratta pure della data certa di lettera, che si voglia provare coi bolli postali.

5. Le testimonianze fatte nel giudizio d'interdizione non servono nei particolari giudizi di annullamento degli atti anteriori ad essa (ZACHARIÆ, t. I, § 127, note; DURANTON, t. II, p. 240; CHARDON, loc. cit., n° 242). = Di fatti gli esami non seguirono in contraddittorio delle parti contraenti. = Giovi rammentare sempre il dettato della Legge 47 Dig. de judic.: *De unoquoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit judicari oportet; aliter enim judicatum tantum inter præsentes tenet.*

6. Crediamo che anche una persona non stata interdetta perchè ricuperò ben presto la sua ragione, come avviene in dati eventi o malattie, possa impugnare gli atti da lei fatti allorchè avea smarrita la ragione, e così la capacità di consenso (Arg. dagli art. 1104 e seg. e 337).

7. In tema di prodigo interdetto erasi deciso che il suo tutore non poteva proporre eccezioni contro un credito verso del suo amministrato, stabilito da sentenza anteriore all'interdizione, anche in tempo prossimo (*Diario forense*, t. LVI, p. 159. — *V.* sopra ANNOTAZIONI all'art. 326).

8. La notorietà della causa d'interdizione menzionata nell'art. 385 del Codice sardo succitato rispetto ai contratti seguiti con un prodigo, doveva verificarsi nel luogo della dimora del contraente con esso (*Diario forense*, anno 1852, p. 405). — *V.* MERLIN, v° Interdizione quest., § 3, v° Tabella (*Tableau*), § 2; e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Interdizione.

9. Eziandio un atto tenuto per valido da una sentenza fu dichiarato cadere sotto la disposizione di detto art. 385 del Codice sardo (BETTINI, anno 1850, parte II, p. 34).

10. La nullità d'un decreto d'interdizione può invocarsi dal solo interdetto, non dai terzi (BETTINI, an. 1853, p. 786; DURANTON, t. II, p. 238).

11. Era controverso se la mancanza d'iscrizione della sentenza d'interdizione sulla tabella dei notai togliesse a quella l'efficacia legale quanto ai terzi (MERLIN, v° Tabella degli interdetti (*Tableau des interdits*), quest., § 1 e 2).

12. Nel fòro era per lo passato regola che chi contrattava con un prodigo d'altra provincia dopo l'interdizione, se la ignorava, *tuto contrahebat* (FABRO, *Cod.*, l. V, t. 38, def. 44). = Vedansi per altro i Codici posteriori succit. = D'altronde la parola *provincia* ha in FABRO un'estensione più larga che presso di noi attualmente, e riguarda, per esempio, un contratto stipulato in Savoia da un interdetto in Piemonte, paesi soggetti già ad un solo principe, ma a diversa giurisdizione giudiziaria. = È però

ancora opportuno consultare quella definizione e varie altre dei citati tit. 38 e 40 circa la lesione o non dell'interdetto, la versione della cosa o danaro in suo utile, la buona o mala fede del contraente e simili (*).

13. Credesi che la presunzione di mala fede del contraente coll'interdetto prima dell'interdizione, ove fosse notoria la causa di essa al tempo della convenzione, stia contro di esso nella specialità del caso, e che perciò a lui tocchi di provare la sua buona fede, se domandi l'esecuzione del contratto (CHARDON, *Della podestà tutelare*, n° 239).

14. Sebbene l'articolo non faccia cenno della scienza nel contraente di tale causa, tuttavia sembra per una parte che colui che contratta con alcuno, si presuma conoscerne lo stato, secondo la massima fermata della Legge 19 Dig. de reg. jur.; e per altra parte che tale scienza induca la mala fede, poichè per essa, *altrimenti* che coi modi dimostrativi indicati, risulta di quella malafede del contraente, trovandosi pur troppo sovente in simili malaugurati casi persone avide ed astute cui può applicarsi il detto: *circuit quærens quem devoret.* = Nella specie potrebbe anche competere all'interdetto e per esso al suo tutore l'azione di dolo, e dovrebbe strapparsi di mano al contraente il frutto della sua frode e del suo inganno. — *V.* CHARDON, l. cit., n° 241. = Vera è sempre per altro la sentenza di Tullio (*De officiis*, l. 7): *aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: leges quatenus manu tenere possunt, philosophi quatenus ratione et intelligentia;* come è pure vera l'avvertenza dell'infelice MARIO PAGANO (*Principii di Codice penale*, cap. 3) che « la lingua della filosofia parla soltanto alle anime elevate, che la voce delle leggi deve intonar anche all'orecchio della feccia del popolo; e che quindi i filosofi con la bilancia dell'orafo, i legislatori con quella del mugnaio pesano le azioni degli uomini »; ed infine è pur vero che non *omne quod licet honestum non est.* = (*V.* Leg. 144 Dig. de reg. jur.); sentenza morale che fu acconciamente rammentata in qualche giudicato a contegno e con biasimo al vincitore ed a qualche soddisfazione del vinto. = Ciò sia detto anche per potere valutare la portata pratica delle parole dell'articolo: *qualità del contratto* e *grave pregiudizio*; e dell'altro dettato legale, secondo il quale sino ad un dato punto *licet contrahentibus se se circumvenire.*

15. In tutte le relative cause, soggiunge CHARDON (loc. cit., n° 243), dalla legge abbandonate ai lumi ed alla coscienza dei giudici, la forma ed il carattere o qualità dell'atto (poni una costituzione di rendita vitalizia od un obbligo d'alimentazione in casa del poscia interdetto, come sovente avviene), possano avere una grande influenza sul loro spirito. Se gli interessi dell'interdetto vennero sensibilmente lesi, difficilmente si crederà alla buona fede del contraente. — *V.* l'ultima parte del seguente art. 337.

Articolo 337.

Dopo la morte di un individuo, gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per infermità di mente, se non quando o siasi promossa l'interdizione prima della morte di esso, o la prova dell'infermità risulti dall'atto stesso che viene impugnato.

Leg. 5 Cod. de codicill.
Cod. civ. francese, art. 504. — Sardo, art. 386. — Due Sicilie, art. 427.

Annotazioni.

1. La legge francese, ed a suo esempio varii Codici italiani, con una sagace limitazione eccezionale ai principii del diritto comune, per cui le azioni del defunto passano negli eredi, apposero una giusta restrizione alle tardive e sospette azioni in nullità di contratti ed atti d'eredi che non provocarono l'interdizione del congiunto trapassato dai viventi *integri status*, ed il quale non può più essere sentito dai tribunali, e la cui memoria deve da essi rispettarsi. = Altro è se l'atto stesso ed i suoi patti svelino apertamente lo stato di demenza o d'imbecillità nel contraente, e che fu spogliato delle sue sostanze dai raggiri di un avido ed astuto speculatore: in questo caso, *magis considerandum quod in tabulis scriptum*

(*) Si rifletta dal lettore che se trovasi nelle nostre citazioni confusa la materia della vera interdizione del prodigo colla deputazione, *causa cognita*, d'un curatore ai dementi ed altritali, o coll'interdizione degli uni e degli altri, o colla nomina d'un puro consulente giudiziario, ora inabilitazione del prodigo, ciò proviene dalle varie fasi subite della legislazione romana, francese ed italiana dal principio del secolo a questa parte, che non è possibile sempre tener distinte senza perdersi in lunghe digressioni.

est, quam quis scripserit (VALERIO MASSIMO, ***Rerum memorabilium***, l. VII, cap. 8).

2. L'articolo 337 toglie varii dubbii insorti sull'art. 504 del Codice civile francese, meno ampio, come accennante la sola demenza, non l'imbecillità, il furore e simili (*V.* DURANTON, t. II, p. 240).

3. Venne giudicato dalle Corti di Francia che l'art. 504 del Codice civile francese succitato non è applicabile ai testamenti ed alle donazioni, intorno ai quali atti dispone l'art. 901 in sostanza conforme agli articoli 763 e 1052 dell'attuale italiano (DENÈVERS, *Giornale della Corte di cassazione*, an. 1841, p. 49; SIREY, sul cit. articolo; MERLIN, v° Testamento, § 1, sez. 1, art. 1; GRENIER, *Delle donazioni e dei testamenti*, t. I, p. 285; MANTELLI, t. III, p. 45; t. I, p. 590). = Le disposizioni limitative dell'art. 504 del Codice civile francese non s'applicano agli atti a titolo gratuito, soggiunge il dotto professore di Eidelberga (ZACHARIÆ, t. I, § 127, in fine). — TROPLONG (*Delle donazioni e dei testamenti*, n° 470) aggiunge che l'art. 504 del Codice civile francese ha in vista uno stato abituale di privazione del buon senso, quando che l'art. 901 ha uno scopo assai più esteso; esso annulla non solamente le liberalità fatte da una persona abitualmente fuori delle vie della ragione, ma anche annulla quelle che possono venirle strappate in un solo istante di smarrimento della mente, e procaccia dimostrare l'esattezza di tale sua tesi.

4. Coloro che non aborriscano dal consultare, come spesso fa l'eruditissimo TROPLONG, gli antichi dottori, potranno vedere MENOCCHIO, *De præsumpt.*, l. VI, præs. 45, coll'epigrafe *Furiosus, infans, demens, et mentecaptus an, et quando quis præsumatur*, con moltissime dichiarazioni, autorità anche mediche, e fatti strani e curiosi.

Articolo 338.

L'interdizione sarà rivocata ad istanza dei parenti, del coniuge o del pubblico ministero, quando venga a cessare la causa che vi abbia dato luogo.

Il consiglio di famiglia o di tutela dovrà vegliare per riconoscere, se continui la causa dell'interdizione.

**Leg. 1 ppio Dig. de curat. fur.; Leg. 6 Cod. cod. tit.; Leg. 35 Dig. de reg. jur.
Cod. civ. francese, art. 512. — Sardo, art. 398. — Due Sicilie, art. 435.
Codice di procedura civile, art. 842 e seg.**

Annotazioni.

1. ***Tamdiu erunt ambo*** (curatores furiosi et prodigi) ***in curatione, quamdiu furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit*** (Cit. Leg. 1 Dig. de curat. fur.).

2. S'ebbe ragione di non far cessare l'interdizione che medianti date formalità, per non rimanere ingannati da qualche intervallo di ragione (MALEVILLE, sul cit. art. 512 del Cod. civ. fr.; MERLIN, v° Interdizione, § 7, e v° Prodigo).

3. Fra gli assiomi del diritto s'annovera, dietro la Glossa ed i dottori, quello per cui, ***causa cessante, cessat effectus*** (FABRO, *Cod.*, l. I, t. 2, def. 45, n° 26).

4. Il Consiglio di famiglia o di tutela, quando riconosca cessata la causa dell'interdizione, lo dichiara con deliberazione, che si trasmette dal Pretore al Procuratore del Re. Del resto per la revoca dell'interdizione si osservano le norme stabilite riguardo all'interrogatorio e le altre relative all'interdizione (*V.* sopra l'art. 327 colle ANNOTAZIONI). = La sentenza che revoca l'interdizione può essere appellata da chiunque aveva diritto di promuovere l'interdizione, ed anche dai membri del Consiglio che abbiano espresso avviso contrario alla revoca (Art. 842 Cod. proc. civ.). — *V.* pure i successivi art. 843 e 844 del citato Codice.

CAPO III.

DELL'INABILITAZIONE

Articolo 339.

L'infermo di mente il cui stato non sia talmente grave da far luogo all'interdizione, e il prodigo potranno dal tribunale essere dichiarati inabili a stare in giudizio, fare transazioni, prendere a prestito, ricevere capitali, rilasciare liberazioni, alienare od ipotecare i suoi beni, nè fare altro atto che ecceda la semplice amministrazione, senza l'assistenza di un curatore da nominarsi dal consiglio di famiglia o di tutela.

L'inabilitazione può essere promossa da coloro che hanno diritto di promuovere l'interdizione.

Leg. 5, 9, 12 § 2 Dig. de tut. et cur. dat.; Leg. 1, 16 Dig. de curat. fur.; Leg. 1 Cod. eod. tit.; Inst. de curat. § 3. — V. PAULUS, *Recept. sent.*, l. III, t. 4, § 7.

Cod. civ. francese, art. 513, 499. — Sardo, art. 369, 380. — Austriaco, §§ 269 e seg. — Due Sicilie, art. 136, 137. — Parmense, art. 186 e segg., 194 e segg. — Estense, art. 224 e segg., 229 e segg.

Annotazioni.

1. Erano solenni ed energiche quelle parole colle quali il Pretore, rimproverandolo acerbamente, interdiceva ogni atto al prodigo: *Quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico* (PAULUS, loc. cit.; HEINECCIUS, *Antiq. rom.*, l. I, t. 23). — *Expedit reipublicæ ne sua re quisque male utatur* (Inst. de his qui sui vel al. jur.; *V.* FABRO, *Cod.*, l. V, t. 40; e MERLIN, v° Prodigo). — Per lo più il prodigo è un tristo vizioso, crudele verso la moglie e i figli ai quali tutti toglie il pane per alimentare le pessime sue passioni. — *V. Relazione Vigliani*, nei MOTIVI che precedono.

2. L'interdizione del prodigo fu, ad esempio degli immortali maestri in legislazione, i Romani, adottata dalla Prussia, dall'Olanda, dall'Austria, dal Cantone elvetico di Vaud, da varii altri Stati, e dai Codici italiani, comprese le Leggi speciali toscane. Il Codice odierno non ammette che l'*inabilitazione*, ossia l'assistenza giudiziale del prodigo di qualunque grado, seguitando in ciò le traccie del Codice civile francese, in vista della grande differenza del prodigo colla persona priva del bene dell'intelletto, credendosi bastare di limitare la capacità sua giuridica agli atti di semplice amministrazione. — *V.* i MOTIVI che precedono.

3. Ai prodighi anche in diritto romano si davano curatori, e non semplici consulenti giudiziarii, come secondo il Codice civile francese (Inst. de curat., § 3; Leg. 1 et seq. Dig. de cur. fur.). — MALEVILLE dice che il consulente giudiziario dato al prodigò dal detto Codice non è che un'interdizione mitigata. Ricorda che al solito certuni non volevano saperne di tale interdizione, pretendendo che fosse un attentato alla proprietà ed all'esercizio dei diritti del cittadino, e prescindendo da ogni considerazione d'ordine famigliare e sociale; e conchiude col dire che l'istituzione del Codice civile francese del consulente giudiziario al prodigo, consimile ad un curatore, fu una transazione fra le idee allora correnti. Pari sono nel Codice civile francese e nel patrio i divieti fatti al prodigo; e le apposite disposizioni di procedura si collocarono nel Codice relativo, art. già citati 836 e seg. — *V.* sopra il capo *Dell'interdizione*.

4. Fra gli infermi di mente, il cui stato non sia siffattamente grave da fare luogo all'interdizione piena ed assoluta, puossi annoverare colui che senta indebolirsi la sua mente, o sia in grande vecchiaia, con pericolo che si abusi nelle obbligazioni, contratti ed atti del suo stato: ma rinnoviamo essere sempre in quei casi prudente il giudizio medico, con molta saviezza prescritto già dal Codice austriaco, § 273, che riguarda eziandio il prodigo, e che troviamo bene il trascrivere in soggetto di sì alto momento: « Si dovrà (vi si dice) ritenere per mentecatto e imbecille quello soltanto che, premessa un'esatta investigazione del suo contegno, e sentiti i medici

giudizialmente delegati a quest'oggetto, sarà dichiarato per tale dal giudice. Come prodigo deve dichiararsi dal giudice quello che sulla fattagli insinuazione, e sulle informazioni assunte risulta manifestamente che dilapida inconsideratamente le sue sostanze, o coll'aggravarsi di debiti sconsigliatamente, o sotto dannose condizioni, espone sè e la sua famiglia a futura inopia. Nell'uno e nell'altro caso la dichiarazione del giudice deve essere pubblicata ».

5. L'interdizione per prodigalità pronunciata avanti che fosse in vigore il Codice civile francese, e da esso abolita, non venne colla sua promulgazione annullata (*Raccolta di giudicati della Corte d'appello di Torino*, durante il Governo francese, t. XII, p. 48); essa venne ridotta ai limiti segnati dall'art. 513 di detto Codice, pari a quelli dell'art. 339 dell'attuale sopra riferito (Ivi, e *Diario forense*, t. XII, p. 181; con SIREY, sul detto art. 513 del Cod. civ. fr.). = Si applicava il principio della non-retroattività delle leggi nel senso che nelle materie che interessano l'ordine pubblico le leggi introduttive d'un diritto nuovo hanno un pieno ed intero effetto sull'*avvenire* od i casi futuri; e che in questo caso l'avvenire ed il passato non sono fra loro congiunti insieme per il vincolo d'un diritto acquistato, non potendovi esistere *diritti acquistati* contro l'ordine pubblico, alle cui esigenze, pel patto sociale, tutto deve cedere. (*V.* anche SIREY, sull'art. 2 del Cod. civ. fr.). = La legge nel caso dei citati articoli del Codice francese e patrio cambia di nuovo in parte, e regola per l'avvenire lo stato della persona del prodigo, secondo il suo apprezzamento del maggior bene pubblico future, cosa del suo dominio. = Il R. decreto 30 dicembre 1865, n° 2606, contenente disposizioni transitorie per l'attuazione del presente Codice, dichiara nell'art. 18 che le interdizioni, le inabilitazioni e qualsiasi deputazione di tutore, curatore o consulente giudiziario, pronunziate dalle Autorità giudiziarie secondo le leggi anteriori, continuano ad avere il loro effetto finchè non siasi altrimenti provveduto dall'Autorità giudiziaria, sull'instanza di qualunque interessato o del pubblico Ministero, a norma delle disposizioni stabilite dal nuovo Codice. — *V.* questa Legge transitoria in fine della presente opera.

6. Il prodigo ed il minore s'equiparavano per molti rispetti (Leg. 4 Dig. de privil. cred.). — *V.* FACHINEO, *Controvers.*, l. II, cap. 67 ed antecedenti. = La legge romana non distingueva nel prodigo varii gradi, come nei moderni Codici.

7. Il padre nel diritto romano poteva in sostanza diseredare, mediante gli alimenti, il figlio prodigo, instituendo erede suo la prole del medesimo (Leg. 16 § 2 Dig. de curat.; MERLIN, v° Legittima, sez. 7, § 1, n° 7, e § 3, ex professo).

8. Vi aveva già prima dell'attuale Codice essenziale differenza fra gli interdetti ed i provvisti di semplice consulente giudiziario circa la validità dei loro atti anteriori all'interdizione e nomina del consulente (*Raccolta di massime della Corte di cassazione sarda*, pag. 55). — *V.* però in vario senso la *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Interdizione, n° 28, 46, contra n° 42. = Teniamo per fermo che in ora l'articolo 336 del novello Codice non possa più applicarsi agli atti e contratti del prodigo anteriori alla sua inabilitazione, e ce ne duole.

9. Talora gli atti del proposto prodigo, se non si annullavano, si riducevano all'equità per argomento dall'art. 1937 del Codice sardo (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Interdizione, n° 44). = Già era controverso fra gli interpreti e dottori antichi, *an prodigo competat restitutio in integrum pro contractibus ante interdictionem celebratis* (SABELLI, *Summa divers. tractat.*, v° *Prodigus*, n° 4). — *V.* Leg. 6 Dig. de verb. obl., combinata colla Leg. 1 et seq. Dig. de in integr. rest. = Ai prodighi si dava tuttavia nel fôro pel passato, e secondo l'ultima giurisprudenza, ad esempio dei minori ed altri, la restituzione in intero (DELUCA, *De alienat.*, disc. 36; FACHINEO, *Controv.*, l. II, cap. 63, 67; MONTANUS, *De tutor.*, cap. XXVIII, n° 43 e seg.).

10. La costituzione di dote alle figlie del prodigo interdetto non si teneva per atto di mera liberalità, vietato ad esso ed al suo tutore. Bastava per essa la deliberazione del Consiglio di famiglia e l'autorizzazione giudiziale (*Gazzetta dei Tribunali*, an. 1862, pag. 507: Cassazione, sentenza 18 dicembre 1862). — *V.* ANNOTAZIONI agli art. 330 e seg.

11. La prova della lesione a danno del prodigo giovava a fare constare del dolo del contraente con esso (BETTINI, t. II, p. 72; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Prodigalità, n° 2).

12. L'interdizione o la deputazione di consulente giudiziario fatta dal Tribunale non si consideravano per nulle, quando anche fosse irregolare la convocazione del Consiglio di famiglia, che ha solo voto consultivo (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Consulente giudiziario, n° 6).

13. Secondo MERLIN (v° Consulente giudi-

ziario) in Francia si affida l'ufficio predetto ad una persona legale: almeno dovrebbe nei casi più importanti nominarsi un notaio o procuratore, nelle città e Comuni ragguardevoli. — *V.* pure *Raccolta dei giudicati della Corte di appello di Torino* durante l'impero francese, passim.

Articolo 340.

Il sordo-muto ed il cieco dalla nascita, giunti all'età maggiore, si reputeranno inabilitati di diritto, eccettochè il tribunale li abbia dichiarati abili a provvedere alle cose proprie.

Articolo 341.

La nullità degli atti fatti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore non può essere proposta che dall'inabilitato e da' suoi eredi od aventi causa.

Articolo 342.

L'inabilitazione sarà rivocata, come l'interdizione, quando sia cessata la causa per cui fu pronunziata.

Inst. de curat., § 4; Inst. de auct. tut., ppio; Leg. 25 Dig. de legib.; Leg. 6 Cod. eod. tit., e relative. — Cod. civ. francese, art. 514. — Sardo, art. 395. — Austriaco, § 275. — Due Sicilie, art. 437. — Parmense, art. 269. — Estense, art. 302.

Annotazioni.

1. *Et mentecaptis et surdis et mutis et qui perpetuo morbo laborant curatores dandi sunt* (Inst. de curat., cit. § 4). Che cosa s'intenda per sordo, muto, cieco e simili è dichiarato nelle Istituzioni, tit. quib. non est perm. fac. test., § 3, 4. Il cieco s'intende il *luminibus captus*, privo dei due occhi (Leg. 1 Cod. qui morbo se excus., e chiosatori). — *V.* Daoyz, v° *Cæcus*.

2. Era vivo desiderio di Maleville, espresso sull'art. 489 del Cod. civ. franc., che l'interdizione s'estendesse ai sordo-muti, specialmente per togliere su ciò frequenti dubbii, fondandosi sul detto paragrafo delle Instituzioni di Giustiniano. = Non si riteneva per altro vietata ai Tribunali la loro interdizione se non fossero stati istrutti per eccezione alle filantropiche scuole dell'abate De L'Épée, Sicard, Assarotti, e d'altri consimili benefattori dell'umanità. = Ora la legge provvede sulla presunzione ragionevole della loro incapacità a reggersi, e *rebus suis superesse* (Cit. § delle Inst.).

3. Le disposizioni dell'art. 340 vennero desunte dal Codice austriaco, § succit., da quello prussiano e da quello parmense, art. 154. — *V.* Merlin, v° Sordo-muti e v° Cieco (*Aveugle*), e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Sordo-muti.

4. *V.* le Annotazioni agli art. 335, 338.

TITOLO XI.

DEI REGISTRI DELLE TUTELE DEI MINORI O DEGLI INTERDETTI, E DELLE CURE DEGLI EMANCIPATI OD INABILITATI

MOTIVI

§ 1. Di una grande utilità parve l'istituzione in ogni Mandamento di un registro delle tutele, che deve essere uno specchio fedele dell'amministrazione tutoria. Questo registro sarà un freno per gli amministratori; ed il minore, giunto alla maggiore età od emancipato,

potrà trovare in esso tutta la serie degli atti relativi alla sua amministrazione, e gli elementi per apprezzarla convenientemente, e stabilire la risponsabilità della tutela (1).

§ 2. Le disposizioni relative, che erano collocate dal primitivo progetto ministeriale in fine del titolo *Della tutela*, furono, a suggerimento della Commissione senatoria, trasportate in apposito titolo dopo quello della interdizione ed inabilitazione, perchè quei registri comprendono pure la tutela degli interdetti e la cura degli inabilitati. Si aggiunge che la trattazione di questi registri serve di opportuna transizione al successivo titolo, che ha per oggetto i registri degli atti dello stato civile.

Presso ogni Pretura di Mandamento vi saranno dunque registri nei quali si dovranno annotare tutti i principali atti della gestione dei tutori e dei curatori dal principio al fine. L'utilità di questi registri, che si trovano prescritti dal Codice austriaco, è evidente, poichè essi somministrano al Pretore, al Consiglio di famiglia ed al minore fatto maggiore, all'interdetto od inabilitato restituito alla libera amministrazione, il modo di conoscere ed apprezzare l'andamento ed i risultati della tutela e della cura. A renderne più piena la utilità, più regolare ed economica la tenuta, si sono prescritte maggiori annotazioni, talchè vi si trovi un vero compendio di tutte le fasi e di tutti gli atti più rilevanti delle tutele e e delle cure; all'obbligo del tutore e del curatore di far iscrivere la tutela e la cura, si è aggiunto quello dei membri del Consiglio di famiglia di vegliare perchè l'iscrizione venga eseguita; si è pure autorizzato il Pretore ad ordinarla d'uffizio nel caso di trascuranza delle parti; si è infine stabilito che i registri siano tenuti in carta libera, e le registrazioni eseguite gratuitamente (2).

Articolo 343.

In ciascuna pretura sarà tenuto un registro delle tutele dei minori o degli interdetti, ed un altro delle cure degli emancipati od inabilitati.

Codice civile austriaco, §§ 207, 208. — Parmense, art. 344 e segg. — Estense, art. 378 e segg.

Annotazioni.

1. L'introduzione dei registri delle tutele dei minori o degli interdetti, e delle cure degli emancipati od inabilitati, è un'istituzione austriaca riconosciuta utile, epperciò adottata dal Codice universale italiano. Si scorgeranno sempre in essi l'andamento ed i risultati della tutela e della cura in compendio per gli atti più importanti a quegli amministrati, del cui benessere, sorte e patrimonio esser deve il più che sia possibile sollecita ogni buona legislazione. Quelle persone non possono provvedere da loro stesse alle cose proprie o difendere i loro diritti: sottentra la legge in tutti i modi più acconci anche di controllo colla base di giudiziali documenti ridotti o consegnati in tempo opportuno ed invariabili, e valevoli pure per una fedele resa di conto, e compiuta. Quei registri serviranno anche per riconoscere se siasi o non fatto l'inventario tutelare, e per i provvedimenti occorrenti onde segua a seconda dell'art. 349, cui dovrà bene badare ogni solerte Pretore. — *V.* i MOTIVI che precedono.

2. Se il tutore abbia trascurato di fare l'inventario, oltre alla pena della rimozione, secondo i casi, potrà in ogni evento astringersi dal pretore e dal Consiglio di famiglia a formarlo in uno dei modi prescritti dal Codice agli art. 281 e seg. pel successivo deposito ivi pure voluto. — *V.* art. 288.

3. I nomi dei fideiussori dei tutori si descrivevano con relative nozioni *in acta publica* (Leg. 4 § ult. Dig. de fidejuss. et nom. et hær. tut. et cur. — *V.* Leg. 2 Cod. de edendo).

Articolo 344.

Ogni tutore o curatore dovrà far iscrivere nel registro la tutela o la cura entro

(1) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 25.
(2) Relazione senatoria Vigliani, pag. 93.

quindici giorni da quello in cui l'abbia assunta. Tutti i membri del consiglio di famiglia o di tutela dovranno vegliare perchè la iscrizione venga eseguita. Il pretore la potrà ordinare d'uffizio.

La tutela legale attribuita ai genitori dall'articolo 184 non è soggetta ad iscrizione.

Articolo 345.

Il registro delle tutele conterrà per ciascuna di esse un capitolo speciale nel quale si dovrà annotare

Il nome e cognome, la condizione, l'età e il domicilio della persona soggetta alla tutela;

Il nome e cognome, la condizione e il domicilio del tutore, del protutore e degli altri membri del consiglio di famiglia o di tutela;

Il titolo che conferisce la qualità di tutore e di protutore, o la sentenza che pronunziò l'interdizione;

Il giorno in cui si è aperta la tutela;

La data dell'inventario;

La data delle adunanze del consiglio, e l'oggetto delle prese deliberazioni.

Articolo 346.

Nel registro si terrà nota degli stati annuali dell'amministrazione del tutore e dei loro risultati.

Articolo 347.

Trasferendosi la sede della tutela in altra pretura, il tutore ne farà dichiarazione nel registro di quella che abbandona e ne procurerà l'iscrizione nel registro dell'altra in cui viene trasferita.

Articolo 348.

Il registro delle cure degli emancipati od inabilitati avrà, per ciascuna di esse, un capitolo speciale nel quale si dovrà annotare

Il nome, cognome, la condizione, l'età e il domicilio della persona emancipata od inabilitata.

Il nome e cognome, la condizione e il domicilio del genitore emancipante, o dei membri del consiglio di famiglia o di tutela che deliberarono l'emancipazione;

La data dell'emancipazione o della sentenza di inabilitazione;

Il nome e cognome, la condizione e il domicilio del curatore nominato all'emancipato od inabilitato, e dei membri del consiglio di famiglia o di tutela;

Il titolo che conferisce la qualità di curatore;

La data delle adunanze del consiglio, e l'oggetto delle prese deliberazioni.

Articolo 349.

Il pretore veglierà la tenuta dei registri, e alla fine d'ogni anno farà rapporto al procuratore del re circa i provvedimenti presi per ottenere l'esecuzione della legge.

I registri saranno tenuti in carta libera e le registrazioni si eseguiranno gratuitamente.

TITOLO XII.

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE

MOTIVI

§ 1. I diritti che possono appartenere ad una persona e la capacità della medesima variano secondo la diversa condizione, il diverso posto che essa occupa nella società. Importa quindi di conoscere se un individuo sia maggiore o minore; se egli appartiene ad una famiglia o ad un'altra, e se vi è unito con vincolo legittimo o soltanto naturale; se egli ha ancora il padre, la madre o gli altri ascendenti; se ha contratto matrimonio o no; ed è appunto per constatare siffatte circostanze che le diverse legislazioni hanno ordinato la formazione degli atti diretti a provare la nascita e la figliazione, il matrimonio e la morte di ciascun individuo, al complesso dei quali vien dato il nome di atti dello stato civile (1).

§ 2. Con opportuno consiglio il Codice, scostandosi in questa parte dall'ordine del Codice Napoleone e dei molti suoi imitatori, e attenendosi a quello dei Codici parmense e modenese, ha trasportata la materia degli atti dello stato civile al fine del libro che tratta delle persone. Imperocchè la parte probatoria deve venire al seguito delle leggi costitutive di quei diritti che formano l'oggetto delle prove. Se sarebbe stato desiderabile, come bene osservava il Ministro nella sua Relazione, che questi registri abbracciassero tutti quanti gli atti che informano la condizione civile dei cittadini e porgessero quasi la *biografia giuridica* di ciascuno, si dovettero tuttavia col medesimo Ministro riconoscere le grandissime difficoltà di esecuzione di un tale sistema troppo complicato. D'altronde le cancellerie giudiziarie o municipali e i prescritti registri delle tutele e delle cure, supplendo al difetto degli uffizi dello stato civile, faranno pago in gran parte questo desiderio (2).

§ 3. Sembrerà forse cosa poco credibile agli stranieri, ma pure è il vero che in una gran parte d'Italia lo Stato non possiede ancora oggidì i registri della società civile, quei registri da cui soltanto può conoscere quali siano i suoi figli, e trovasi, come nel medio evo, costretto a domandarne contezza ai ministri della società religiosa che ne sono gli esclusivi possessori nel doppio interesse della società religiosa e civile. Si udì spesso e vivamente in Piemonte il grido che eccitava il Governo a instituire tali registri e a far cessare la sua intollerabile soggezione ad altra podestà in una parte tanto essenziale del civile reggimento. Ma il grido era rimasto finora inesaudito per diverse cause cui l'obbliare oramai più giova che il riandare. Uno dei principali beneficii del Codice civile sarà certamente quello di fare il Regno d'Italia signore una volta delle tavole di registrazione dello stato civile degli Italiani (3).

§ 4. In quest'argomento, più che in ogni altro, nulla havvi da creare, presso che nulla da innovare; non si tratta che di camminare sulle sicure tracce del gran tipo dei Codici moderni, quello di Francia. Le norme degli atti dello stato civile sono additate dalla loro natura e destinazione. Alcune sono comuni agli atti di nascita, di matrimonio, di filiazione o di morte; altre sono particolari a ciascuno di essi (4).

---

(1) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 31.
(2) Relazione senatoria Vigliani, pag. 94.
(3) Citata Relazione Vigliani, pag. 95.
(4) Ivi, ivi.

§ 5 (**Art. 365 e seg.**). La missione affidata da questi articoli al Pubblico Ministero, organo vigile della tutela sociale, ha prodotto nelle provincie subalpine ottimi effetti, e farà uguale prova nelle altre provincie, alle quali giunge nuova. Non è da dissimularsi che in Italia, come negli altri paesi, l'istituzione degli uffizi dello stato civile lascierà ne' suoi primordii non poco a desiderare, o per ignoranza o per negligenza, od anche talvolta per malvolere di coloro che saranno incaricati del delicato ed importante incarico. Sarebbe cosa sommamente improvvida da parte della pubblica autorità e nociva ai pubblici ed ai privati interessi il non premunirsi contro tale pericolo mediante una intelligente ed assidua vigilanza (5).

§ 6 (**Art. 369 e 370**). Con questi due articoli, aggiunti dalla Commissione senatoria, si è provveduto alla formazione ed alla custodia degli atti dello stato civile del Re e della reale famiglia; essi saranno ricevuti dal Presidente del Senato assistito dal notaio della Corona ed iscritti in un doppio registro originale, di cui l'uno sarà deposto negli Archivi generali del Regno e l'altro negli Archivi del Senato, secondo che prescrive lo Statuto, art. 38 (6).

§ 7 (**Art. 379**). La nascita avviene talvolta per accidente fuori del luogo ove i genitori hanno il domicilio o la residenza. In tale caso importa alla società ed alle famiglie che l'atto di nascita venga pure inscritto nei registri del Comune dove i genitori sono domiciliati o residenti per renderne più facile la ricerca in ogni occorrenza e massime in quella della leva militare. Ciò è stato prescritto con quest'articolo aggiunto dalla Commissione senatoria a compimento di ciò che il progetto ministeriale già prescriveva per le morti accidentali (7).

§ 8 (**Art. 383**). In quest'articolo si è inscritta una disposizione per cui si esige la indicazione del luogo in cui seguì la celebrazione del matrimonio, nel caso in cui l'uffiziale siasi trasportato fuori della casa comunale, non che la menzione del motivo del trasferimento. Questa circostanza è sembrata abbastanza grave per meritare una espressa menzione e giustificazione dell'atto di matrimonio, onde impedire che invalgano abusivi atti di compiacenza circa il luogo della sua celebrazione, il quale deve per regola essere la casa comunale (8).

§ 9 (**Art. 384**). Ogni sentenza definitiva ed irrevocabile di annullamento di un matrimonio vuol essere, a termini di quest'articolo, trasmessa in copia autentica all'ufficio di stato civile del Comune, in cui il matrimonio fu celebrato. Provvida disposizione che, ponendo accanto allo stesso atto matrimoniale annullato l'avvertenza della sua inefficacia, toglie luogo ad ogni equivoco nell'andare del tempo ed assicura gli effetti del pronunciato annullamento.

Ma il carico della trasmissione di una copia autentica della sentenza non dev'essere lasciato all'attore, perchè questo comunque sia interessato a fare tale trasmissione, tuttavia o per mera ignoranza della legge, che può essere frequente, o per la mancanza di sanzione della legge medesima, trascurerà facilmente lo adempimento di tale incarico. Si è perciò pensato che meglio valesse l'imporlo al cancelliere del Tribunale o della Corte che pronunziò la sentenza, a spese dell'attore (9).

§ 10 (**Art. 396**). Con quest'articolo relativo ai decessi avvenuti a bordo di navi in corso di viaggio si è provveduto a due grandi infortunii marittimi, che, sebbene rarissimi, possono pur troppo avverarsi; l'uno è quello della perdita di tutto l'equipaggio e di tutti i passeggieri nel naufragio della nave, l'altro è della perdita degli uffiziali incaricati di formare a bordo gli atti di decesso. Nel primo caso si è stabilito che l'autorità marittima faccia inserire una dichiarazione autentica dell'accertato infortunio e delle persone che ne furono vittime nei registri di ciascuno dei Comuni a cui le persone morte appartenevano; nell'altro l'incumbenza di stendere gli atti di morte viene commessa ai regii Consoli all'estero ed alle autorità marittime nello Stato sulle dichiarazioni che i superstiti ne faranno (10).

(5) Citata Relazione Vigliani, pag. 95.
(6) Ivi, pag. 96.
(7) Ivi, pag. 97.
(8) Citata Relazione Vigliani, pag. 97.
(9) Ivi, pag. 98.
(10) Ivi, ivi.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 350.

Gli atti di nascita, di matrimonio e di morte debbono essere formati nel comune in cui tali fatti accadono.

V. Lib. 50 tit. 15 Dig. de censibus; tot. tit. Dig. et Cod. de fide instrumentorum; Leg. 3 § 5 Dig. de Carbon. edict.; Leg. 11 Dig. de capit. min.; Leg. 29 Dig. de probat.
Cod. civ. francese, art. 34 e seg. — Sardo, art. 60 e seg. colle RR. PP. e Regol. 20 giugno 1837. — Sovrana Patente austriaca 20 aprile 1815 e Notificazione del Governo di Venezia 19 luglio 1815. — Cod. civile delle Due Sicilie, art. 36 e seg. — Parmense, art. 279 e seg., colla Risoluzione sovrana 29 settembre 1891. — Estense, art. 323 e seg.
R. Decreto (2602) 15 novembre 1865, art. 1 e 14 (a).

Annotazioni.

1. Lo stato civile è la condizione di un individuo in quanto è figlio naturale o adottivo, legittimo o non, maritato o celibe, vivente o morto, ecc. — *V.* MERLIN, v° Stato civile, § 1. = Esso costituisce i rapporti fra un individuo ed una famiglia: *status familiæ* (ZACHARIÆ, t. I, § 54; HAIMBERGER, §§ 54, 57, 102).

2. I Romani non mancavano degli atti dello stato civile e politico dei cittadini, e tali atti si chiamavano *tabulæ censuales*, che erano una minuta statistica degl'individui dei due sessi, appoggiata sui registri di popolazione, per nome, ordine, età, stato, paese e rendite, e divisi in padri di famiglia, madri, figli e figlie, e via dicendo. — *V.* il citato titolo del Digesto de censibus colle pure citate Leggi, e particolarmente DUREAU DE LA MALLE, *Atti dell'Accademia francese* (t. X, anno 1833), in parte riportati dal CANTÙ nella sua *Storia universale*, Schiarimenti e note, vol. 2 (ediz. Pomba, 1839, p. 185 e seg.). = Si sa che l'istituzione del censo era dovuta a Servio Tullio, sesto re di Roma, e sono note le parole di ANNEO FLORO (*Rer. roman.*, 10): *summa regis solertia ita est ordinata respublica, ut omnia matrimonii, dignitatis, ætatis, artium, officiorumque discrimina in tabulas referantur, ac si maxima civitas, minima domus diligentia contineretur.* — *V.* pure MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, lib. XXX, cap. 15; DURANTON, t. I, p. 83; ZACHARIÆ, t. I, § 54.

3. La necessità di conservare e di distinguere le famiglie ha da lungo tempo introdotto presso i popoli inciviliti registri pubblici, ove sono dichiarati le nascite, i matrimonii e le morti dei cittadini. — *V.* MERLIN, v° Stato civile, § 1, e *Discorso al Tribunato di Francia*, t. I, pag. 120 e seg.

4. *Non tantum parenti cuius esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur*, diceva la Legge 1 § 15 Dig. de ventr. in poss. mitt.

5. I registri dello stato civile sono comuni a tutte le famiglie, di qualunque stato: destinati a segnare le tre grandi epoche della vita, ci ricordano che nasciamo, ci riproduciamo e moriamo tutti a seconda delle stesse leggi; che la natura ci crea eguali: *quoad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt* (Leg. 32 Dig. de reg. jur.); senza farci però simili: *pares magis quam similes.* — *V.* il *Discorso al Tribunato del tribuno* SIMÉON (loc. cit.).

Articolo 351.

Gli atti e le dichiarazioni da farsi dinanzi agli uffiziali dello stato civile si riceveranno in presenza di due testimoni scelti dalle parti interessate, i quali siano di sesso maschile, abbiano compiuto gli anni ventuno e risiedano nel comune.

Cod. civ. francese, art. 37. — Due Sicilie, art. 39. — Parmense, art. 293. — Estense, art. 326.

(a) Il succitato R. Decreto per l'ordinamento dello stato civile è da noi riprodotto in fine del presente Titolo.

Annotazioni.

1. Le femmine erano e sono tuttora rimosse dagli uffizi della vita civile e pubblica, sebbene potessero e possano rendere testimonianza in giudizio (Leg. 2 Dig. de reg. jur.; Leg. 18 Dig. de test.; § 6, Inst. de testam. ord.).

2. La dichiarazione di nascita si fa però ordinariamente da una donna, ossia dalla levatrice. — Così MALEVILLE, sul detto articolo del Codice civile francese, laddove accenna che almeno per gli atti di nascita anticamente si ammettevano per testimonii anche le donne, le quali comunemente, meglio degli uomini, possono attestare tali fatti.

3. La legge dice: *testimonii scelti dalle parti interessate*; qui la parola *parti* vale *persone*, come nel testo francese: se però chi avesse a dichiarare, per esempio, la morte di uno sconosciuto, non avesse testimonii, o non volesse seco condurli, supplirebbe per esso l'uffiziale dello stato civile, non essendovi testimonii interessati (MALEVILLE, loc. cit.). = Diceva PAOLO dietro TEOFRASTO, nella Leg. 6 Dig. de legib.: *quod semel aut bis existit prætereunt legislatores*. — *V.* pure Leg. 12 ibid.

4. I testimonii per lo più sono parenti del dichiarante (MALEVILLE, ivi).

5. L'uffiziale dello stato civile qui accennato è il Sindaco del Comune o chi ne fa le veci, od anche l'assessore, consigliere o segretario comunale, da lui specialmente delegato a termini di legge, come pure le altre autorità o funzionarii accennati nell'art. 10 del succitato R. D., 15 novembre 1865. — *V.* tutto il titolo I di questo R. Decreto in fine del presente titolo.

Articolo 352.

Gli atti relativi allo stato civile enuncieranno il comune, la casa, l'anno, il giorno e l'ora in cui sono formati; il nome, cognome e la qualità dell'uffiziale dinanzi a cui si formano; il nome, cognome, l'età, la professione e il domicilio o la residenza delle persone che vi sono indicate in qualità di dichiaranti e di testimoni, e i documenti presentati dalle parti.

L'uffiziale dello stato civile darà lettura dell'atto, e farà in esso menzione dell'adempimento di questa formalità.

Cod. civ. francese, art. 34, 38. — Due Sicilie, art. 36, 40. — Parmense, art. 283. — Estense, art. 316.

Annotazioni.

1. La casa in cui si forma un atto dello stato civile può essere diversa dalla comunale; l'indicazione dell'ora è qualche volta utile (MALEVILLE, sui cit. art.).

2. All'enunciazione del nome e cognome del dichiarante e dei testimonii, può essere in varii Comuni necessario l'aggiungere il soprannome volgare ed in vernacolo, per distinguerli là dove molte sono le famiglie od agnazioni dello stesso cognome.

Articolo 353.

Gli atti saranno sottoscritti dai dichiaranti, dai testimoni e dall'uffiziale: se i dichiaranti o i testimoni non possono sottoscrivere l'atto, si farà menzione della causa dell'impedimento.

Articolo 354.

Le parti interessate, nei casi in cui non siano tenute a comparire personalmente, potranno farsi rappresentare da persona munita di procura speciale ed autentica.

Cod. civ. francese, art. 39, 36. — Due Sicilie, art. 39, 41. — Parmense, art. 281. — Estense, art. 317.

Annotazioni.

1. *Procura autentica*, dice l'art. 354, per l'importanza dell'atto civile. = Uno fra i casi nei quali le parti sono tenute a comparire personalmente è quello della celebrazione del matrimonio (*V.* art. 94, sopra). = L'atto autentico equivale all'atto pubblico (*V.* art. 1315 e seg.).

ZACHARIÆ (t. I, § 59, note) crede che l'atto autentico debba essere notarile, e non altrimenti (*V.* Codice civile francese, art. 1317 e seg.). — *V.* MERLIN, v° Autentico atto, che ritiene che equivalga al pubblico. = Generalmente poi la spesa della procura autentica e speciale, nel concreto, è lieve e volontaria.

Articolo 355.

Gli uffiziali dello stato civile non potranno enunciare negli atti di cui sono richiesti, se non quelle dichiarazioni ed indicazioni che sono per ciascun atto stabilite o permesse.

Cod. civ. francese, art. 35. — Due Sicilie, art. 37.

Annotazioni.

1. La legge patria, come pure la francese, non esige che gli atti dello stato civile siano scritti in italiano, contro l'uso di varii circondarii e Comuni fra le alpi cozie, retiche ed altre (*V.* MALEVILLE, sull'art. 35 del Codice civile francese). = Il cambiamento di lingua è opera lunghissima del tempo, talora impossibile. — *V.* del resto l'art. 28 del Regolamento, che implicitamente ammette la redazione dell'atto anche in lingua straniera.

Articolo 356.

I registri dello stato civile saranno tenuti in doppio originale.

Cod. civ. francese, art. 40. — Due Sicilie, art. 42. — Parmense, art. 291. — Estense, art. 324.

Annotazioni.

1. Il numero dei registri da tenersi in ciascun ufficio dello stato civile è dal R. Decreto 15 novembre 1865 fissato a quattro, cioè: 1° di cittadinanza; 2° di nascita; 3° di matrimonio; 4° di decesso. I registri debbono essere in tutto il Regno conformi al modello annesso al detto Regolamento (art. 14 e seg. ivi). — *V.* in fine del presente titolo.

Articolo 357.

I registri, prima di essere posti in uso, saranno vidimati in ciascun foglio dal presidente del tribunale civile, o da un giudice del tribunale delegato dal presidente con decreto da scriversi sulla prima pagina del registro.

In questa prima pagina il presidente o giudice delegato indicherà di quanti fogli sia composto il registro.

Articolo 358.

Gli atti saranno iscritti sui registri di seguito e senza alcuno spazio in bianco.

Le cancellazioni e le postille saranno approvate e firmate prima della chiusa degli atti: non vi saranno abbreviature, e le date saranno sempre scritte in lettere per disteso.

Cod. civ. francese, art. 41, 42. — Due Sicilie, art. 43, 44. — Parmense, art. 281, 282, 292. — Estense, art. 314, 315, 325.

Annotazioni.

1. Se si attribuì l'ingerenza e sopravveglianza sui registri dello stato civile di preferenza ai Tribunali, in persona del Presidente, e non ai Prefetti e Sotto-prefetti, si è che lo stato civile delle persone è una proprietà come un'altra, protetta perciò specialmente da quelli, che d'altronde devono pronunziare sulle alterazioni possibili d'essi (*V.* MALEVILLE, sull'art. 40 del Codice civile francese).

2. Nessuna data sarà posta in cifre, facili ad alterarsi o a non bene comprendersi.

3. Quanto alle nullità degli atti dello stato civile non si credette nel Codice civile francese di dare regole, salvo quelle del matrimonio,

dovendo la decisione dipendere dalle circostanze del dato caso, e potendosi certi materiali errori rettificare (MALEVILLE, sull'art. 42).

4. Ogni decennio in Francia si formano tavole alfabetiche degli atti dello stato civile (Decreto imperiale 20 luglio 1807). Quest'indice decennale è pure prescritto presso di noi dall'art. 31 del Regol. 15 novembre 1865.

5. *V.* del resto gli articoli 16 e segg. dello stesso Regolamento.

Articolo 359.

Qualunque annotazione sopra un atto già iscritto nei registri, quando sia legalmente ordinata, si farà in margine di esso, a richiesta delle parti interessate, dall'uffiziale dello stato civile nei registri correnti od in quelli depositati negli archivi del comune, e dal cancelliere del tribunale nei registri depositati presso la cancelleria. Per tale effetto l'uffiziale dello stato civile ne darà avviso entro tre giorni al procuratore del re, il quale veglierà acciocchè l'annotazione sia fatta in modo uniforme sui due originali dei registri.

Cod. civ. francese, art. 49. — Due Sicilie, art. 51. — Parmense, art. 296. — Estense, art. 329.
Codice di procedura civile, art. 846.

Articolo 360.

I registri saranno chiusi dagli uffiziali dello stato civile alla fine d'ogni anno con apposita dichiarazione scritta e sottoscritta immediatamente dopo l'ultimo atto iscritto sul registro; ed entro quindici giorni uno degli originali sarà depositato negli archivi del comune e l'altro presso la cancelleria del tribunale.

Cod. civ. francese, art. 43. — Due Sicilie, art. 45. — Parmense, art. 295. — Estense, art. 328.

Annotazioni.

1. Nei quindici giorni che seguono lo spirare di ciascun anno (MALEVILLE, sull'art. 43 del Codice civile francese).

Articolo 361.

Le procure e le altre carte annesse agli atti dello stato civile saranno munite del visto dell'uffiziale pubblico, ed unite a quello degli originali che deve rimanere presso il tribunale.

Articolo 362.

I registri dello stato civile sono pubblici; gli uffiziali dello stato civile non possono ricusare gli estratti e i certificati negativi che vengono loro richiesti, e debbono fare le indagini che occorrono ai privati negli atti affidati alla loro custodia.

Gli estratti conterranno tutte le annotazioni che si trovano apposte all'atto originale.

Articolo 363.

Gli atti dello stato civile formati secondo le disposizioni degli articoli precedenti fanno prova fino a querela di falso di ciò che l'uffiziale pubblico attesta avvenuto alla sua presenza.

Le dichiarazioni dei comparenti fanno fede sino a prova contraria.

Le indicazioni estranee all'atto non hanno alcun valore.

Cod. civ. francese, art. 41, 45. — Due Sicilie, art. 46, 47. — Parmense, art. 285, 288. — Estense, art. 318, 321.

Annotazioni.

1. I registri dello stato civile essendo dichiarati atti pubblici, fanno fede sino all'iscrizione in falso ossia querela di falso, a seconda dell'art. 1317 di questo Codice: se però esiste

l'originale, non fa d'uopo di querela di falso per provare che la copia od estratto è inesatto, bastando ricorrere all'originale; e così deve intendersi l'art. 45 del Codice civile francese (MALEVILLE, su di esso). — *V.* DURANTON, t. I, p. 93; ed anche FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 16, def. 24.

2. Anche l'art. 61 del Codice civile sardo, sebbene affidati per lo passato i registri dello stato civile ai parrochi, come dal citato Regolamento 20 giugno 1837, dava loro la fede degli atti pubblici. — *V.* pure l'art. 62 di detto Codice.

3. L'enunciazione che un figlio è legittimo non è di sostanza nell'atto di nascita; non costituisce un falso, e può rigettarsi con semplice eccezione (DURANTON, t. I, p. 94).

4. Può esservi falso e supposizione di parto coll'elemento del danno nella dichiarazione di una levatrice che un fanciullo ha per madre tale donna, e d'un marito che esso appartiene alla sua moglie, quando sia stato generato da altra donna (DURANTON, t. I, p. 95, e note; MERLIN, v° Falso; SIREY, sull'art. 57).

5. L'atto di nascita d'un figlio legittimo faceva fede sino all'iscrizione in falso (Cit. DURANTON, p. cit. 95 e note).

6. Un atto dello stato civile non è nullo per non essere conforme ai modelli ministeriali: essi non hanno alcuna autorità legislativa (ZACHARIÆ, t. I, § 59, testo e note; LOCRÉ, t. III, p. 254 e seg. — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Circolare ministeriale). — Avvertasi però che presso di noi il Regolamento 15 novembre 1865 e gli annessi moduli hanno forza legislativa in virtù della Legge 2 aprile 1865, n° 2215.

7. Gli estratti sono dovuti a chiunque li reclami; nè questi è tenuto a giustificare d'un suo interesse (ZACHARIÆ, t. I, § 60, note).

8. Sulla forza probante degli atti dello stato civile bisogna vedere ZACHARIÆ, t. I, § 64 e seg. = Si ritenga che sono autentici (art. 1315 del Cod. civ.).

Articolo 364.

Se non si saranno tenuti i registri, o si saranno distrutti o smarriti in tutto od in parte, o vi sarà stata interruzione nella tenuta dei medesimi, sarà ammessa la prova delle nascite, dei matrimoni e delle morti, tanto per documenti o per iscritture, quanto per testimoni.

Se la mancanza o distruzione, lo smarrimento o l'interruzione fossero accaduti per dolo del richiedente, egli non sarà ammesso alla prova autorizzata con quest'articolo.

Cod. civ. franc., art. 46. — Sardo, art. 63. — Due Sicilie, art. 48, col R. Decreto 16 agosto 1815. — Parmense, art. 358 e segg. — Estense, art. 393 e segg.

Annotazioni.

1. Possono avere qualche rapporto con quest'articolo le Leggi 1, 5, 7 Cod. de fide istrum., Leg. 18 Cod. de testib., Leg. 29 Dig. de probat., Leg. 9, 13 Cod. de nupt., Leg. 35 et pass. Dig. de dolo, e Leg. 30 Dig. de verb. obl., col FABRO, loc. cit., def. 25, e MERLIN, v° Matrimonio, sez. 5. Degli atti destinati a provare la celebrazione del matrimonio e degli altri modi di provarla; diffusamente.

2. MALEVILLE, sull'art. 45 del Codice franc. succitato, discute la difficile e delicata questione della specie di fatto, nella quale si sarebbe omesso d'iscrivere un atto sui registri dello stato civile (*V.* art. 117 e seg., 79, 80, 170 e seg. 121, sopra). = Tratta pure del caso che esistano i registri, o un registro, ma con un foglio strappato o smarrito, ed inclina per l'ammessione della prova testimoniale, salvo il caso di frode della parte che la offra, e che avesse strappato o fatto svellere o perdere il foglio. Tutto dipende dalle circostanze: *in causa jus est positum* (Leg. 52 Dig. ad Leg. aquil.). = Osservata la legge pienamente, eziandio quanto ai doppii diligentemente collazionati e custoditi, le relative questioni saranno vane.

3. Credesi che nel caso dell'articolo la prova testimoniale della filiazione sia ricevibile anche senza principio di prova per iscritto (DURANTON, t. I, p. 90).

4. L'art. 46 del Codice civile francese si teneva per dimostrativo e non limitativo; e così i giudici potevano secondo la loro prudenza ammettere la prova testimoniale ancorchè esistessero registri, ma inesatti ed incompleti, con errori od omissioni (SIREY, sul detto art.).

5. Come provisi lo stato civile d'una persona, *V.* MERLIN, v° Stato civile, quest. § 5 e relativi articoli ivi citati.

Articolo 365.

Il procuratore del re è incaricato di vegliare per la regolare tenuta dei registri, e potrà in ogni tempo verificarne lo stato.

Egli dovrà in ciascun anno procedere alla loro verificazione, quando vengono depositati nella cancelleria del tribunale; formerà coll'opera del cancelliere un processo verbale dei risultati della verificazione, ordinerà il deposito dei registri negli archivi del tribunale e promuoverà l'applicazione delle pene pecuniarie contro coloro che vi abbiano dato luogo, ed anche le rettificazioni richieste dall'interesse pubblico, chiamate le parti interessate.

Cod. civ. francese, art. 53. — Due Sicilie, art. 55. — Parmense, art. 289. — Estense, art. 229.

Annotazioni.

1. Si era dubitato in Francia se i Commissarii del Governo cui furono surrogati i Procuratori del Re, sarebbero soggetti alle pene pronunziate dagli articoli precedenti al 53 del Codice civile francese, a causa delle obbligazioni che la legge loro impone: si temeva che ciò recasse pregiudizio alla dignità del loro ministero; ma per contro si osservò che le leggi sottoponevano i giudici a pene, allorchè fossero negligenti nell'esercizio delle loro funzioni, e che così non vi aveva motivo per esimerne i Commissarii.

Articolo 366.

Avvenendo alcuno dei casi espressi nell'articolo 364, il tribunale, sulla istanza del procuratore del re, potrà ordinare che siano rifatti, se è possibile, gli atti ommessi, distrutti o smarriti, ovvero che si supplisca alla loro mancanza con atti giudiziali di notorietà, mediante le dichiarazioni giurate almeno di quattro persone informate e degne di fede, chiamate sempre le parti interessate, e senza pregiudizio dei loro diritti.

Se venga a risultare la celebrazione di un matrimonio dinanzi ad un uffiziale dello stato civile non competente e sia perenta l'azione per impugnarlo, il tribunale, sull'istanza del procuratore del re, potrà ordinare la trasmissione di una copia autentica dell'atto all'uffiziale davanti il quale si sarebbe dovuto celebrare il matrimonio.

Articolo 367.

Gli atti dello stato civile seguìti in paese estero fanno fede quando siansi osservate le forme stabilite dalle leggi del luogo.

È dovere del cittadino che ha fatto procedere ad uno di tali atti, di rimetterne entro tre mesi copia al regio agente diplomatico o consolare di più vicina residenza, salvochè preferisca di trasmetterla direttamente all'uffizio dello stato civile indicato nell'articolo seguente.

Articolo 368.

È in facoltà dei cittadini che si trovano fuori del regno di far ricevere gli atti di nascita, matrimonio, o morte dai regi agenti diplomatici o consolari, purchè si osservino le forme stabilite da questo codice.

I regi agenti diplomatici o consolari e gli uffiziali che ne fanno le veci, devono entro tre mesi trasmettere copia degli atti anzidetti, a loro consegnati o da loro ricevuti, al ministero degli affari esteri, per cura del quale si faranno pervenire.

Gli atti di nascita all'uffizio dello stato civile del domicilio del padre del fanciullo, o della madre se il padre non è conosciuto;

Gli atti di matrimonio all'uffizio dello stato civile dei comuni dell'ultimo domicilio degli sposi;

Gli atti di morte all'uffizio dello stato civile del comune dell'ultimo domicilio del defunto.

Articolo 369.

Il presidente del senato assistito dal notaio della corona adempierà le funzioni di uffiziale dello stato civile per gli atti di nascita, di matrimonio e di morte del re e delle persone della famiglia reale.

Articolo 370.

Gli atti saranno iscritti sopra un doppio registro originale, l'uno dei quali sarà custodito negli archivi generali del regno e l'altro negli archivi del senato a norma dell'articolo 38 dello statuto.

Cod. civ. francese, art. 47 e seg. — Sardo, art. 61 e 1418. — Due Sicilie, art. 49 e seg. — Parmense, art. 287. — Estense, art. 320.

Annotazioni.

1. *Locus regit actum.* — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 9, e FABRO, *Cod.*, l. I, t. 5; THESAURO, *Quæst. for.*, l. II, quæst. 8.

2. Gli atti dello stato civile dei Francesi in paese straniero, come i matrimonii, fanno fede in Francia, ancorchè non stati redatti in scritto, se tale era l'uso locale; si deve però provare l'uso (SIREY, sull'art. 47 del Codice civile francese).

3. L'art. 38 dello Statuto dichiara che gli atti coi quali si accertano legalmente le nascite, i matrimonii e le morti dei membri della Famiglia reale sono presentati al Senato, che ne ordina il deposito ne' suoi archivii. L'importanza degli atti in base ai quali viene legalmente determinata la successione al trono, la destinazione del Reggente nei casi contingibili, la maggiorità del Re e dei Principi Reali, non che l'epoca in cui questi ultimi acquistano il diritto di entrare nel Senato e di avervi voto, giustificano l'opportunità di questa disposizione. Per analogia parrebbe che, anche in caso di abdicazione o d'impossibilità fisica del Re maggiore d'età a regnare, dovessero essere depositati negli archivii del Senato gli atti che comprovano legalmente queste circostanze (*V.* PEVERELLI, *Commenti intorno allo Statuto*, p. 86). — Il notaio della Corona è il Ministro primo segretario di Stato per gli affari esteri (R. Decreto 21 dicembre 1850, art. 3, n° 10).

4. Riguardo alle funzioni notarili e di stato civile dei R. Agenti diplomatici e consolari all'estero, veggasi la Legge 15 agosto 1858 col relativo Regolamento 16 febbraio 1859 sull'ordinamento dei Consolati all'estero.

5. *V.* l'art. 10 del Regolamento 15 novembre 1865 infra riferito.

CAPO II.

DEGLI ATTI DI NASCITA E DI RICOGNIZIONE DELLA FILIAZIONE

Articolo 371.

Nei cinque giorni successivi al parto si dovrà fare la dichiarazione di nascita all'uffiziale dello stato civile del luogo, a cui sarà altresì presentato il neonato.

L'uffiziale dello stato civile potrà, per circostanze gravi, dispensare dalla presentazione del neonato, accertandosi altrimenti della verità della nascita.

Cod. civ. francese, art. 55. — Due Sicilie, art. 57. — Parmense, art. 315. — Estense, art. 348.

Annotazioni.

1. La legge non impedisce all'uffiziale dello stato civile per meglio accertarsi della verità della nascita, di trasferirsi, secondo le circostanze, sul luogo (MALEVILLE, sul detto art. 55 del Codice civile francese). Quest'articolo restringeva il tempo della dichiarazione di nascita a tre giorni. = In questo termine non si comprende quello della nascita, come si rileva dalla locuzione del presente articolo, dove è detto: *nei cinque giorni successivi a quello del parto.*

2. L'accennata trasferta del Sindaco sul luogo può essere opportuna nei casi di pericolo imminente di morte del neonato e di successione a questo deferta e simili (*V.* gli articoli 724, 764, 161, n° 3). = A Roma erano non rare le supposizioni di parto. — *V.* l'intero e curioso tit. del Dig. *de ventre in posses. mitt.*; e MERLIN, v° Supposizione di parto, ampiamente. — *V.* pure il seg. art. 374 in fine, e MALEVILLE, sull'art. 56, in fine.

3. L'atto di nascita non fa fede dell'età e del giorno del parto, salvo dal giorno della sua data, se non è redatto nel termine dalla legge prefisso (SIREY, sull'art. 55 del Codice civile francese). = Il Sindaco non può ricevere ed inserire nei registri dichiarazioni tardive senza una sentenza (Ivi).

Articolo 372.

Dopo i cinque giorni dalla nascita, la dichiarazione non potrà farsi se non osservato il procedimento stabilito per la rettificazione degli atti dello stato civile.

Annotazioni.

1. Manca consimile provvedimento nel Codice civile francese; ma MALEVILLE accenna che nella fattispecie non si poteva rifiutare l'iscrizione della nascita sui registri, redigendo però un verbale delle circostanze pei fini di diritto (Ivi).

2. *V.* Gli articoli 60 e 61 del Regolamento 15 novembre 1865. = Nei casi di tardiva denunzia l'ufficiale dello stato civile deve farne rapporto al Procuratore del Re (Ivi).

Articolo 373.

La dichiarazione di nascita deve essere fatta dal padre o da un suo procuratore speciale, in mancanza dal dottore di medicina o chirurgia, o dalla levatrice, o da qualche altra persona che abbia assistito al parto, o, se la puerpera era fuori della sua ordinaria abitazione, dal capo della famiglia, o dall'uffiziale delegato dello stabilimento in cui ebbe luogo il parto.

La dichiarazione può anche essere fatta dalla madre o da persona munita di suo speciale mandato.

L'atto di nascita sarà steso immediatamente dopo.

Articolo 374.

L'atto di nascita deve enunciare il comune, la casa, il giorno e l'ora della nascita, il sesso del neonato, e il nome che gli è stato dato.

Se il dichiarante non dà un nome al neonato, vi supplirà l'uffiziale dello stato civile.

Se il parto è gemello, se ne farà menzione in ciascuno dei due atti, esprimendo chi nacque primo, chi secondo.

Quando al momento della dichiarazione di nascita il bambino non fosse vivo, l'uffiziale dello stato civile esprimerà questa circostanza, senza tener conto della dichiarazione che si facesse dai comparenti che il bambino sia nato vivo o morto.

Cod. civ. francese, art. 56, 57. — Due Sicilie, art. 58, 59. — Parmense, art. 316 e segg. — Estense, art. 349 e segg.

Annotazioni.

I nomi in uso nei varii calendarii, e quelli tratti dalla storia antica, sono in Francia i soli che si ammettono sui registri dello stato civile (SIREY, sull'art. 34 del Codice civile francese,

e DURANTON, t. I, p. 97.; Legge 11 germinale an. XI).

2. Ai fanciulli esposti si dava un cognome proprio desunto dalla storia e dai tre regni della natura, animale, vegetale e minerale (Legge 13 novembre 1859 sulla sicurezza pubblica). = Ora a ciò provvede l'art. 58 del Regolamento 15 novembre 1865.

Articolo 375.

Se la nascita è da unione legittima, la dichiarazione deve inoltre enunciare il nome e cognome, la professione e il domicilio del padre e della madre.

Articolo 376.

Se la nascita è da unione illegittima, la dichiarazione non può enunciare che il nome e cognome, la professione e il domicilio del genitore o dei genitori dichiaranti.

Quando la dichiarazione è fatta da altre persone non si enuncierà che il nome e cognome, la professione e il domicilio della madre, se consti per atto autentico che questa acconsente alla dichiarazione.

Annotazioni.

1. Questi articoli con alcuno dei precedenti e susseguenti o tolgono lacune lasciate dal Codice civile francese o meglio ne chiariscono il concetto, salva sempre la capitale norma: *pater is est quem nuptiæ demonstrant.* = *V.* MALEVILLE, sull'art. 56 del Codice civ. francese.

2. Se la ricerca della maternità naturale è lecita, la ricognizione della madre deve essere volontaria ed autentica. — *V.* gli art. 179 e seg.; *V.* però DURANTON, t. I, p. 98.

3. Sotto la designazione di *professione*, in sè molto generica, come quella di stato, si comprende quella dei titoli nobiliari (ZACHARIÆ, t. I, § 59, note; Decisione del ministro di giustizia in Francia 3 giugno 1806).

Articolo 377.

Chiunque trovi un bambino è tenuto a farne la consegna all'uffiziale dello stato civile, colle vesti e cogli altri oggetti ritrovati presso il medesimo, e a dichiarare tutte le circostanze del tempo e luogo in cui sarà stato ritrovato.

Si stenderà della consegna un circostanziato processo verbale che enuncierà inoltre l'età apparente del bambino, il sesso, il nome che gli sarà dato e l'autorità civile a cui verrà consegnato.

Questo processo verbale sarà iscritto sui registri.

Articolo 378.

Quando un fanciullo sia stato consegnato ad un pubblico ospizio, la direzione di esso per mezzo di uno de' suoi impiegati di ciò incaricato deve trasmetterne la dichiarazione scritta, nei tre giorni successivi, all'uffiziale dello stato civile del comune in cui è stabilito l'ospizio, indicando il giorno e l'ora in cui fu raccolto il fanciullo esposto, il sesso, l'età apparente e gli oggetti ritrovati presso il medesimo.

L'amministrazione deve pure indicare all'uffiziale dello stato civile il nome e cognome dato al fanciullo e il numero d'ordine in cui sarà iscritto.

Cod. civ. francese, art. 58. — Due Sicilie, art. 62. — Parmense, art. 319 e seg. — Estense, art. 352 e seg.

Annotazioni.

1. Non bisogna autorizzare la polizia o gli uffiziali di sicurezza pubblica e simili a fare ricerche sul padre o sulla madre del nuovo nato per timore di dare con ciò luogo agli in-

fanticidii. — V. MALEVILLE, sull'art. 58 (Osservazione ed avviso importante).

2. V. infra gli art. 58 e seg. del Regolamento 15 novembre 1865.

Articolo 379.

Nel caso di nascita di un figlio fuori del comune in cui i genitori hanno il domicilio o la residenza, l'uffiziale che avrà ricevuto l'atto, ne trasmetterà entro dieci giorni una copia autentica all'uffiziale dello stato civile del comune suddetto, per essere inserita nei registri colla data del giorno in cui la copia gli sarà pervenuta.

Articolo 380.

Se nasce un bambino durante un viaggio di mare, l'atto di nascita deve formarsi entro le ventiquattro ore, sui bastimenti della regia marina, dal commissario di marina o da chi ne fa le veci, e sui bastimenti di privata proprietà, dal capitano o patrone della nave, o da chi ne fa le veci.

L'atto di nascita sarà inscritto a piè del ruolo dell'equipaggio.

Articolo 381.

Nel primo porto cui approderà il bastimento, se il porto è in paese estero e vi risieda un regio agente diplomatico o consolare, il commissario di marina, il capitano od il patrone sono tenuti a depositare presso di lui copia autentica degli atti di nascita che avranno fatti; e se il porto è nel regno, sono tenuti a depositare gli atti originali presso l'autorità marittima, la quale ne farà la trasmissione all'uffiziale dello stato civile indicato nell'articolo 368.

Articolo 382.

L'atto di riconoscimento di un figlio sarà iscritto nei registri coll'indicazione della sua data, e se ne farà menzione in margine dell'atto di nascita, quando vi sia.

Cod. civ. francese, art. 59 e segg. — Due Sicilie, art. 68 e segg. — Parmense, art. 881 e segg. — Estense, art. 354 e segg.

Annotazioni.

1. V. gli articoli 179 e seg. del presente Codice.

CAPO III.

DEGLI ATTI DI MATRIMONIO

Articolo 383.

L'atto di matrimonio deve indicare

Il nome e cognome, l'età e la professione, il luogo della nascita, il domicilio o la residenza degli sposi;

Il nome e cognome, il domicilio o la residenza dei loro genitori;

Il consenso degli ascendenti, o del consiglio di famiglia o di tutela nei casi in cui è necessario, ovvero il provvedimento menzionato nell'articolo 67;

La data delle eseguite pubblicazioni o il decreto di dispensa;

La data del decreto di dispensa che sia stata concessa da alcuno degli impedimenti menzionati nell'articolo 68;

La dichiarazione degli sposi di volersi unire in matrimonio;

Il luogo in cui seguì la celebrazione del matrimonio, nel caso espresso dall'articolo 97, ed il motivo del trasferimento;

La ricognizione della unione degli sposi, che l'uffiziale dello stato civile fa in nome della legge.

Articolo 384.

La sentenza irrevocabile che pronunzi la nullità del matrimonio, deve per cura del cancelliere del tribunale o della corte che l'ha pronunziata e a spese dell'attore essere trasmessa in copia autentica all'uffizio di stato civile del comune in cui esso fu celebrato.

Di questa sentenza si farà annotazione in margine all'atto di matrimonio.

Cod. civ. francese, art. 76. — Due Sicilie, art. 79. — Parmense, art. 301 e segg. — Estense, art. 334 e segg.

Annotazioni.

1. V. gli art. 70 e seg., 93 e seg., e le relative ANNOTAZIONI.

2. Stando al diritto romano ed anche alle leggi degli imperatori fattisi cristiani, come alla 22 Cod. *De nuptiis* e seg. di Teodosio e Valentiniano del 428, ai dieci delle calende di marzo, non era necessario ossia indispensabile fra ogni ceto di persone distendere alcun atto a prova del matrimonio, essendo norma che valeva ciò che *inter pares honestate personas, nulla lege impediente consortium* (il matrimonio), *quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur.* = Si provava perciò il matrimonio colla deposizione di testimonii, colla coabitazione e simili. = *In liberæ mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiæ intelligendæ sunt, si non corpore quæstum fecerit* (Leg. 24 Dig. de nupt.).

3. *V.* tutto il tit. VI e specialmente il capo V del più volte citato Regolamento 15 novembre 1865.

CAPO IV.

DEGLI ATTI DI MORTE

Articolo 385.

Non si darà sepoltura se non precede l'autorizzazione dell'uffiziale dello stato civile, da rilasciarsi in carta non bollata e senza spesa.

L'uffiziale dello stato civile non potrà accordarla se non dopo che si sarà accertato della morte, o personalmente o per mezzo di un suo delegato, e dopo che siano trascorse ventiquattro ore dalla morte medesima, salvi i casi espressi nei regolamenti speciali.

Articolo 386.

Si stenderà l'atto di morte dall'uffiziale dello stato civile, dopo la dichiarazione di due testimoni che ne siano informati.

Articolo 387.

L'atto di morte enuncierà il luogo, il giorno e l'ora della morte, il nome e cognome, l'età, la professione e il domicilio o la residenza del defunto; il nome e

cognome del coniuge superstite, se la persona defunta era congiunta in matrimonio, o del predefunto coniuge, se era vedova; il nome e cognome, l'età, la professione e il domicilio dei dichiaranti.

Lo stesso atto enuncierà inoltre, per quanto si possano sapere, il nome e cognome, la professione e il domicilio del padre e della madre del defunto ed il luogo della sua nascita.

Articolo 388.

In caso di morte in un ospedale, collegio od altro qualsiasi istituto, il superiore o chi ne fa le veci è tenuto a trasmetterne l'avviso, colle indicazioni stabilite nell'articolo precedente, nel termine di ventiquattro ore, all'uffizio dello stato civile.

Cod. civ. francese, art. 77 e segg. — Due Sicilie, art. 82 e segg. — Parmense, art. 338 e segg. — Estense, art. 366 e segg.

Annotazioni.

1. I Romani avevano sanciti provvedimenti circa le sepolture, ancora degni di attenzione nei tempi odierni, come può vedersi nel titolo del Digesto *de sepulcro violato;* fra gli altri era severamente proibito dall'imperatore Adriano il seppellire i cadaveri nell'abitato, abuso non ancora estirpato fra noi per le così dette sepolture famigliari e gentilizie, od ecclesiastiche, di nobili, vescovi, canonici ed altri ancora. I privilegi e le disposizioni di favore dovrebbero cessare in un regime costituzionale, detto da DUPIN il regime per eccellenza della legge, *le régime éminemment de la loi.*

2. La designazione dell'ora della morte nell'atto è utile ed anzi necessaria, potendo accadere che il padre ed il figlio, il marito e la moglie, il testatore e l'erede o legatario muoiano nello stesso giorno, e dovendosi regolare l'ordine delle successioni e gli interessi fra coniugi o di famiglia dalla precisa data della morte (MALEVILLE, sull'art. 79 del Codice civ. francese.

3. Se accada una morte per incendio, sommersione o seppellimento in una cava, senza aversi il cadavere, si supplisce con processo verbale e nel modo accennato da DURANTON, t. I, p. 101.

4. *V.* gli art. 93 a 96 della nuova Legge di sicurezza pubblica 20 marzo 1865 e gli art. 61 a 79 del Regolamento 8 giugno 1865 sulla sanità pubblica.

Articolo 389.

Risultando segni o indizi di morte violenta, od essendovi luogo a sospettarla per altre circostanze, non si potrà seppellire il cadavere se non dopo che l'uffiziale di polizia giudiziaria, assistito da un medico o chirurgo, abbia steso il processo verbale sopra lo stato del cadavere e le circostanze relative, come anche sopra le notizie che avrà potuto raccogliere sul nome e cognome, sull'età e professione e sul luogo di nascita e domicilio del defunto.

Articolo 390.

L'uffiziale di polizia dovrà immantinente trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo, dove sarà morta la persona, le notizie enunciate nel suo processo verbale, in conformità delle quali si stenderà l'atto di morte.

Articolo 391.

Nel caso di morte, senza che sia possibile di rinvenire o di riconoscere i cadaveri, il sindaco od altro pubblico uffiziale ne stenderà processo verbale, e lo trasmetterà al procuratore del re, per cura del quale, dopo ottenuta l'autorizzazione del tribunale, il detto processo sarà annesso al registro dello stato civile.

Articolo 392.

Quando si fosse data sepoltura ad un cadavere senza l'autorizzazione del pubblico uffiziale, non sarà ricevuto l'atto di morte, se non dopo sentenza del tribunale pronunziata ad istanza di persona interessata o del pubblico ministero.

La sentenza verrà inserita nei registri.

Articolo 393.

Morendo alcuno nelle prigioni, o nelle case di arresto o di detenzione, l'avviso all'uffiziale dello stato civile sarà dato immediatamente dai custodi o carcerieri.

Cod. civ. francese, art. 81 e segg. — Due Sicilie, art. 86 e segg. — Parmense, art. 338 e segg. — Estense, art. 371 e segg.

Articolo 394.

I cancellieri saranno tenuti, entro ventiquattro ore dall'esecuzione di una sentenza di morte, a trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo dove sarà stata eseguita, tutte le notizie enunciate nell'articolo 387, in conformità delle quali si stenderà l'atto di morte.

Articolo 395.

In qualunque caso di morte violenta, o nelle prigioni e case di arresto, o di esecuzione delle sentenze di morte, non si farà nei registri veruna menzione di tali circostanze, e gli atti di morte saranno semplicemente stesi nella forma stabilita dall'articolo 387.

Articolo 396.

Se taluno muore durante un viaggio di mare, l'atto di morte sarà formato dagli uffiziali nominati nell'articolo 380, e si osserveranno le disposizioni dell'articolo 381.

Quando per naufragio di una nave fossero perite tutte le persone dell'equipaggio e tutti i passeggieri, l'autorità marittima, accertato l'infortunio, ne farà inserire una dichiarazione autentica nei registri di ciascuno dei comuni a cui appartenevano le persone morte.

Nel caso che si fosse perduta una parte soltanto dell'equipaggio o della gente imbarcata e fra coloro che perirono fossero compresi gli uffiziali sovra indicati, gli atti di morte saranno formati dai regi consoli all'estero, o dalle autorità marittime nel regno sulle dichiarazioni dei superstiti.

Articolo 397.

Morendo alcuno in luogo diverso da quello della sua residenza, l'uffiziale dello stato civile che riceve la dichiarazione di morte, deve trasmettere entro dieci giorni copia dell'atto all'uffizio dello stato civile del comune in cui il defunto aveva la sua residenza.

Cod. civ. francese, art. 83 e seg. — Due Sicilie, art. 88 e segg. — Parmense, art. 340 e segg. — Estense, art. 373 e seg.

CAPO V.

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE DEI MILITARI IN CAMPAGNA

Articolo 398.

Le funzioni di uffiziale dello stato civile per gli atti concernenti i militari in campagna o le persone impiegate al seguito delle armate, sono adempiute dagli impiegati designati nei regolamenti.

Articolo 399.

Le dichiarazioni così di nascita come di morte devono essere fatte nel più breve termine, e contenere le indicazioni stabilite nei capi precedenti di questo titolo.

Articolo 400.

Gli uffiziali che compiono le funzioni relative allo stato civile, sono tenuti ad inviare gli atti da essi ricevuti al ministero della guerra o della marina, per cura del quale devono essere trasmessi all'uffiziale dello stato civile indicato nell'articolo 368.

Cod. civ. francese, art. 88 e segg. — Due Sicilie, art. 93 e segg.

Annotazioni.

1. Con R. Decreto 8 marzo 1855 fu approvato il Regolamento a cui accennano i surriferiti articoli sugli atti relativi allo stato civile e sui testamenti dei militari componenti l'esercito in tempo di guerra ed in campagna, sia entro che fuori dei R. Stati, nonchè delle persone impiegate, addette o al seguito dello stesso esercito. L'art. 26 di questo Regolamento prescrive che, trasmessi dalle autorità militari gli elenchi degli atti di decesso dei militari in campagna al Ministero di Guerra, sarà cura di questo di partecipare per mezzo dei Sindaci la morte di cadun individuo ai rispettivi parenti, salvo il disposto dell'art. 190 del Regolamento 21 luglio 1840.

CAPO VI.

DELLA RETTIFICAZIONE DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE

Articolo 401.

Le domande di rettificazione degli atti dello stato civile devono essere proposte davanti il tribunale da cui dipende l'uffizio dello stato civile ove si trova l'atto di cui si chiede la rettificazione.

Articolo 402.

La sentenza di rettificazione non potrà mai essere opposta a quelli che non concorsero a domandare la rettificazione, o non furono regolarmente chiamati nel giudizio.

Articolo 403.

Le sentenze di rettificazione passate in giudicato devono per cura di chi le ha

promosse, essere depositate in copia autentica all'uffizio dello stato civile ove si trova l'atto rettificato.

L'uffiziale dello stato civile farà annotazione della rettificazione in margine dell'atto.

Cod. civ. francese, art. 99 e segg. — Due Sicilie, art. 104 e segg. — Parmense, art. 355 e segg. — Estense, art. 389 e segg.

Annotazioni.

1. Sulla rettificazione degli atti dello stato civile, *V.* DURANTON, t. I, p. 103.

2. In Francia, trattandosi di poveri, non sono essi soggetti a spese per tale rettificazione; e nel loro interesse la rettificazione si chiede dal Ministero pubblico (SIREY, sull'art. 99 del Cod. civile francese).

3. *V.* MERLIN, v° Stato civile, § 4, ampiamente.

4. È relativo alla rettificazione ed alle annotazioni degli atti dello stato civile il titolo X del Regolamento 15 novembre 1865 infra riferito.

5. La procedura relativa è fissata dagli articoli 845 e seg. del Codice di procedura civile.

CAPO VII.

DISPOSIZIONI PENALI

Articolo 404.

Le contravvenzioni alle disposizioni contenute in questo titolo, sono punite dal tribunale civile con pena pecuniaria da lire dieci a lire duecento.

L'azione sarà promossa dal pubblico ministero.

Articolo 405.

Ogni alterazione od ommissione colpevole negli atti e nei registri dello stato civile dà luogo all'azione di risarcimento dei danni oltre le sanzioni stabilite dalle leggi penali.

Cod. civ. sardo, art. 62. — Parmense, art. 286. — Estense, art. 319.
Codice penale, art. 520, 521.

Annotazioni.

1. Il Codice civile francese non aveva sancita alcuna pena per la mancanza della dichiarazione di nascita, talora non fatta espressamente colla vista lontana di sottrarre poi il figlio al servizio militare; ma il Codice penale francese, art. 346, riempì la lacuna od omessione (DURANTON, t. I, p. 97).

2. In Francia le relative istanze (*poursuites*) avevano luogo avanti i Tribunali di prima istanza in via civile, non in via correzionale (SIREY, sull'art. 50 del Codice civile francese), e senz'uopo di un'autorizzazione preliminare del Governo relativamente agli uffiziali dello stato civile, non essendo essi considerati per agenti del Governo (Ivi). Potevano essi però in qualche caso ottenere dal Ministro di giustizia di impedire il Ministero pubblico di agire, se non si trattasse di grave contravvenzione (Ivi, Avviso del Consiglio di Stato di Francia). — *V.* MERLIN, v° Stato civile, quest. § 5, n° 5. — *V.* gli art. 8 e 110 della Legge comunale e provinciale 20 marzo 1865.

3. Le violazioni delle Leggi e Regolamenti sulla tenuta dei libri o registri dello stato civile, commesse dalle persone che sono legittimamente incaricate della medesima, sono punite col carcere estensibile a sei mesi e con multa estensibile a lire 500; salve sempre le pene maggiori in caso di reato più grave. Le dette pene del carcere e della multa possono anche essere inflitte separatamente (Art. 520 del Codice penale).

Coloro che dalle Leggi o Regolamenti sullo stato civile sono obbligati a fare dichiarazioni di nascita o di matrimonio o di morte, ovvero a notificare o trasmettere le fatte dichiarazioni, sia alle persone indicate all'articolo precedente, sia ad altra pubblica autorità, qualora omettano di fare tali dichiarazioni, notificazioni o trasmissioni, sono puniti col carcere per un tempo non maggiore di tre mesi o con multa non maggiore di lire 250 (Art. 521 cit. Cod.).

Regio Decreto 15 novembre 1865 (Nº 2602).

CONCERNENTE L'ORDINAMENTO DELLO STATO CIVILE

VITTORIO EMANUELE II

PER GRAZIA DI DIO E PER VOLONTÀ DELLA NAZIONE

RE D'ITALIA

Vista la legge del 2 aprile 1865, nº 2215, con la quale il Governo del Re fu autorizzato a pubblicare il Codice civile, ed a fare quelle altre disposizioni che sieno necessarie per la completa attuazione del medesimo;

Visto il Nostro Decreto del 25 giugno 1865, nº 2358, col quale si mandò a pubblicare il Codice civile per tutte le provincie del Regno;

Volendo provvedere al completo ordinamento dello stato civile;

Udito il Consiglio dei Ministri;

Sulla proposta del Nostro Guardasigilli Ministro Segretario di Stato per gli Affari di Grazia e Giustizia e dei Culti;

Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue:

TITOLO I.

DEGLI UFFICIALI DELLO STATO CIVILE E DELLE LORO ATTRIBUZIONI

Art. 1. Il sindaco, o chi ne fa le veci, è l'ufficiale dello stato civile.

Egli può delegare le funzioni stesse ad un assessore o ad un consigliere comunale.

Per gli atti di nascita o di morte può anche delegare il segretario comunale.

La delegazione deve essere approvata dal procuratore del Re.

Art. 2. L'atto di delegazione deve farsi in doppio originale, e da esso deve risultare l'accettazione della delegazione quando non si tratta del segretario comunale, o di colui che fa le veci del sindaco nei quartieri delle città, nelle borgate o frazioni di un comune.

Il procuratore del Re appone a ciascun originale la sua approvazione.

Uno degli originali viene depositato nella cancelleria del tribunale, e l'altro negli archivi comunali per essere conservati tra gli atti dello stato civile.

Art. 3. Quando le grandi città siano divise in quartieri, quando un comune di terraferma comprenda un'isola, ovvero quando una borgata o frazione di comune

non possa per ostacoli naturali avere facili comunicazioni col capo-luogo, o concorrano circostanze gravi, possono istituirsi in ciascun quartiere, isola, borgata o frazione di comune altri uffici di stato civile, mediante decreto del ministro di grazia e giustizia.

Gli uffici di stato civile di uno stesso comune vengono distinti con numero progressivo.

Le delegazioni in questi casi debbono essere fatte alla persona che in ciascun quartiere, isola, borgata o frazione di comune fa le veci del sindaco, od anche alla persona di un elettore, osservate le formalità stabilite dagli articoli precedenti.

Art. 4. La delegazione non ispoglia il sindaco della sua qualità legale di ufficiale dello stato civile; egli o chi ne fa le veci può sempre ricevere gli atti, anche indipendentemente dal caso di assenza o d'impedimento del delegato.

Art. 5. La delegazione dura finchè non sia rivocata con altro atto del sindaco, o finchè non siano trascorsi trenta giorni dalla notificazione fatta dal delegato al sindaco della sua rinunzia.

L'atto di rivocazione e quello di rinunzia sono depositati negli archivi comunali, e il sindaco ne spedisce copia autentica al procuratore del Re, per essere depositata nella cancelleria del tribunale.

Art. 6. L'ufficiale dello stato civile è incaricato

1° Di ricevere tutti gli atti concernenti lo stato civile;

2° Di custodire e conservare i registri e qualunque atto che vi si riferisca;

3° Di rilasciare gli estratti e i certificati negativi che concernono lo stato civile, e copia degli atti esistenti nel proprio ufficio e dei loro allegati quando provengono da estero Stato.

Art. 7. L'ufficiale dello stato civile non può ricevere gli atti, nei quali esso o i suoi parenti o affini in linea retta in qualunque grado, o in linea collaterale sino al secondo, intervengono come dichiaranti.

Art. 8. I cancellieri dei tribunali ed ogni altro depositario degli originali dei registri suddetti possono rilasciare gli estratti e i certificati negativi, o copie degli atti da essi custoditi soltanto nei casi seguenti:

1° Quando siano smarriti o siano stati distrutti i registri del comune nei quali erano gli atti di cui si chiede copia, o riguardo ai quali si domanda un certificato negativo;

2° Quando nel registro esistente nell'uffizio comunale manchi l'atto che si trova nel registro corrispondente presso loro depositato;

3° Quando l'atto esistente nel registro dell'uffizio comunale non sia conforme a quello depositato nella cancelleria del tribunale;

4° Quando si richieda copia di qualcuno dei documenti allegati al doppio registro presso loro depositato, purchè tali documenti provengano da paese estero.

I fatti accennati nei numeri 1 e 2 sono, occorrendo, accertati con certificato dell'ufficiale dello stato civile.

La difformità accennata nel numero 3 deve risultare dall'estratto rilasciato dall'ufficiale dello stato civile.

Art. 9. Non ostante il disposto dall'articolo precedente, i cancellieri di tribunale e gli altri depositari degli originali dei registri possono attestare a piè degli estratti rilasciati dagli ufficiali dello stato civile la loro conformità coi registri da essi custoditi.

Art. 10. Adempiono alle funzioni di ufficiale dello stato civile nei casi speciali determinati dalla legge

I regi agenti diplomatici e consolari e gli ufficiali che ne fanno le veci;

I commissari di marina sui bastimenti della regia marina, ed i capitani o patroni sui bastimenti di privata proprietà, o coloro che ne fanno le veci;

Gli impiegati specialmente designati dai regolamenti militari.

Art. 11. Le autorità marittime cui saranno consegnati dai commissari di marina, dai capitani o patroni gli atti originali di nascita o di morte da essi ricevuti, e gli impiegati designati dai regolamenti militari, debbono, come i regi agenti diplomatici, trasmettere gli atti loro consegnati o da loro ricevuti ai rispettivi ministeri entro un termine non maggiore di tre mesi, affinchè siano da questi fatti pervenire agli ufficiali indicati dall'articolo 368 del codice civile.

Art. 12. Gli agenti diplomatici e consolari possono rilasciare le copie autentiche degli atti contenuti nei loro registri.

Art. 13. Gli ufficiali dello stato civile si debbono conformare alle istruzioni che loro vengono date dal ministero di grazia e giustizia.

Essi sono sotto l'immediata e diretta vigilanza dei procuratori del Re, e debbono corrispondere coi medesimi per tutto ciò che riguarda lo stato civile.

TITOLO II.

DELLE NORME GENERALI RELATIVE AI REGISTRI ED AGLI ATTI DELLO STATO CIVILE

Art. 14. In ciascun ufficio di stato civile si debbono tenere i seguenti registri:

1° Di cittadinanza;

2° Di nascita;

3° Di matrimonio;

4° Di morte.

Art. 15. I registri debbono essere in tutto il regno conformi al modello annesso al presente regolamento.

Art. 16. Il sindaco di ogni comune trasmette nell'ottobre di ciascun anno al presidente del tribunale i registri occorrenti per l'anno successivo perchè siano vidimati.

Il presidente ha cura che i registri siano tosto vidimati e restituiti al sindaco entro i primi quindici giorni di dicembre.

Art. 17. Gli atti dello stato civile iscritti sui registri debbono in margine e di contro alla prima linea portare un numero d'ordine progressivo, e sotto al numero il nome e cognome della persona cui l'atto si riferisce.

Art. 18. Il primo atto che si riceve in un registro deve essere steso immediatamente dopo la menzione fatta dal presidente o dal giudice delegato del numero dei fogli di cui si compone il registro.

Gli altri atti sono stesi di seguito sul registro, senza alcuno spazio in bianco.

Qualora nell'atto una linea non rimanga scritta per intero, sarà alla presenza delle parti e dei testimonii coperta con una riga d'inchiostro.

Art. 19. Qualunque quantità che si voglia esprimere con cifre numeriche sarà scritta in lettere per disteso come le date.

Art. 20. I registri debbono essere scritti con carattere chiaro senza abbreviature, raschiature o parole sovrascritte ad altre, sia nella linea sia nello spazio intermedio alle linee.

Occorrendo di cancellare, variare od aggiungere una o più parole all'atto, l'ufficiale dello stato civile circonderà le parole che si vogliono cancellare con una linea per modo che le medesime possano in ogni tempo essere lette, noterà le variazioni od

aggiunte a piè dell'atto per postilla, e dichiarerà il numero delle parole cancellate e delle postille fatte prima delle sottoscrizioni dei dichiaranti e dei testimoni.

Art. 21. I due originali saranno sottoscritti contemporaneamente dalle parti, dai testimoni e dall'ufficiale dello stato civile.

La firma apposta dall'ufficiale dello stato civile chiude l'atto.

L'atto chiuso non può più essere variato.

Art. 22. Quando la legge richiede in modo espresso l'intervento del segretario comunale, questo deve anche firmare l'atto ricevuto dopo l'ufficiale dello stato civile.

Art. 23. L'ufficiale dello stato civile, quando riceve un atto, deve dichiarare la sua qualità.

Se egli non è il sindaco, deve anche enunciare se riceve l'atto per assenza o per impedimento di lui, ovvero se per delegazione avuta, nel qual caso indicherà la data dell'atto di delegazione.

Art. 24. Se dopo avere ricevuto una dichiarazione sopravvenga una causa qualunque che impedisca il compimento dell'atto, l'ufficiale dello stato civile deve fare menzione della causa per la quale l'atto rimane incompleto, e delle circostanze speciali del caso.

Art. 25. I documenti, di cui occorre fare menzione nello stendere gli atti dello stato civile, debbono enunciarsi con precisione, indicandone la qualità, la data, l'autorità da cui emanarono, e quelle altre particolarità che secondo i casi valgono a bene designare il documento.

Art. 26. La trascrizione degli atti sopra i registri dello stato civile si compie in due modi, o trascrivendo l'atto esattamente e per intero sopra ambidue i registri originali, oppure inserendo il medesimo nel volume degli allegati.

In questo secondo caso si fa constare l'inserzione con un processo verbale steso sopra ambidue i registri originali.

La trascrizione si opera nel primo degli accennati modi soltanto quando sia espressamente ordinata.

Art. 27. La trascrizione può essere chiesta da un privato che vi abbia interesse o dall'autorità governativa per mezzo del procuratore del Re.

L'ufficiale dello stato civile farà in ogni caso constare da chi gli provenga la richiesta.

Art. 28. Quando l'atto è scritto in lingua straniera, se ne trascrive la traduzione in lingua italiana.

Art. 29. Il mattino del 1° gennaio di ciascun anno l'ufficiale dello stato civile stende su ciascun registro ed immediatamente dopo l'ultimo atto il processo verbale, con cui dichiara chiuso il registro, indicando quale sia il numero degli atti iscritti su ciascuno dei medesimi.

Art. 30. Chiusi i registri, egli forma tosto per ciascuno di essi un indice in ordine alfabetico dei cognomi di coloro, cui gli atti si riferiscono, in conformità del modello annesso al presente regolamento, per essere depositato entro i primi quindici giorni di gennaio coi registri stessi negli archivi del comune e presso la cancelleria del tribunale.

Art. 31. Oltre l'indice annuale sarà compilato, nel gennaio dell'anno successivo ad ogni decennio, un indice dei dieci anni precedenti in doppio esemplare, giusta il modello annesso al presente regolamento.

Uno degli esemplari viene depositato negli archivi dello stato civile del comune, e l'altro si trasmette al procuratore del Re.

Nei comuni, in cui vi sono più uffizi di stato civile, l'indice decennale comprende i registri di tutti gli uffici.

Art. 32. Se nel corso dell'anno l'ufficiale dello stato civile riconosce che qualche registro non è sufficiente alla registrazione degli atti sino al 31 dicembre, trasmette

un supplemento di registro in doppio esemplare al presidente del tribunale perchè ne faccia la vidimazione.

Il presidente fa espressa menzione nell'intestatura del registro che questo è un supplemento ad altro registro corrispondente.

Art. 33. Il registro suppletivo si pone in uso solo dopo esaurito il registro principale. L'ufficiale dello stato civile stende immediatamente dopo l'ultimo atto del registro principale il processo di chiusura nel modo stabilito dall'articolo 29, enunciando inoltre che al registro sussegue un supplemento.

La serie progressiva dei numeri, con cui sono segnati in margine gli atti del registro principale, viene continuata nel registro suppletivo.

Art. 34. Se il giudice istruttore ordina il trasporto dei registri all'ufficio d'istruzione, l'ufficiale dello stato civile si provvede tosto dei registri suppletivi secondo le norme segnate dagli articoli precedenti.

Appena riavuto il registro principale, chiude il registro suppletivo ed iscrive di nuovo gli atti successivi sul registro principale, continuando sempre la serie progressiva dei numeri con cui gli atti sono segnati in margine.

Art. 35. Se nella tenuta dei registri si verifica una mancanza od una interruzione, l'ufficiale dello stato civile ne fa tosto avvertito il procuratore del Re, perchè vi possa provvedere.

Art. 36. Se i due originali registri di una stessa classe che trovansi in corso vanno smarriti o distrutti, l'ufficiale ne avverte tosto il procuratore del Re, ed intanto si provvede, secondo le norme sopra stabilite, di due nuovi registri originali per ricevere gli atti successivi.

Art. 37. Se uno solo degli originali in corso va smarrito o distrutto, il procuratore del Re provvede perchè sotto la vigilanza del pretore venga fatta una copia esatta dell'originale che ancora si conserva.

Nello stesso modo si provvede dal procuratore del Re, quando vada smarrito o distrutto l'originale già depositato presso la cancelleria.

Se viene smarrito o rimane distrutto l'originale già depositato negli archivi del comune, la copia da estrarsi dall'originale depositato presso la cancelleria viene fatta sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale.

TITOLO III.

DEI DOCUMENTI CHE SI PRESENTANO ALL' UFFICIALE DELLO STATO CIVILE

Art. 38. I documenti, che si presentano all'ufficiale dello stato civile per comprovare le enunciazioni contenute negli atti, vengono ritirati dall'ufficiale e formano gli allegati degli atti stessi.

Art. 39. Gli allegati di ciascun atto sono muniti del *visto* dell'ufficiale dello stato civile e raccolti in un particolare fascicolo.

Art. 40. Sopra di questo fascicolo l'ufficiale indica

1° Il nome e cognome di coloro, cui l'atto si riferisce;

2° Il registro che contiene l'atto ed il numero progressivo col quale l'atto è nel medesimo segnato;

3° Il numero dei documenti che vi sono inchiusi.

Art. 41. Si formano quattro volumi dei fascicoli che contengono gli allegati, corrispondenti ai quattro registri di cittadinanza, di nascita, di matrimonio e di morte.

I fascicoli sono per ciascun volume segnati con un numero progressivo, conservando l'ordine cronologico delle date degli atti.

I volumi sono trasmessi coi registri corrispondenti al procuratore del Re per essere depositati presso la cancelleria del tribunale.

Art. 42. I documenti che si presentano all'ufficiale dello stato civile debbono essere autentici, conformi alle leggi sul bollo e sul registro, e legalizzati nei modi stabiliti dalle leggi e dai regolamenti.

I documenti rilasciati da autorità straniere debbono essere legalizzati dal ministero degli affari esteri o dall'autorità da esso delegata.

Art. 43. Se i documenti sono scritti in lingua straniera debbono essere accompagnati da una traduzione in italiano autenticata dall'agente diplomatico o consolare del paese in cui il documento fu fatto, ovvero da un traduttore ufficiale.

Mancando la traduzione, l'ufficiale dello stato civile od il procuratore del Re nomina un perito d'ufficio che faccia la traduzione a spese della parte richiedente.

La traduzione deve essere confermata dal perito con giuramento.

TITOLO IV.

DEI REGISTRI DI CITTADINANZA

Art. 44. Nei registri di cittadinanza si ricevono

1° Le dichiarazioni di chi, essendo reputato straniero, può eleggere la cittadinanza italiana;

2° Le dichiarazioni di chi, essendo riputato cittadino italiano, può eleggere la qualità di straniero;

3° Le dichiarazioni di rinunzia alla cittadinanza italiana;

4° Le dichiarazioni di aver fissato o di voler fissare nel regno il domicilio;

5° Le dichiarazioni di trasferimento di domicilio da un comune ad altro del regno.

Art. 45. Nei detti registri si trascrivono i decreti reali con cui è concessa la cittadinanza

Art. 46. Le dichiarazioni accennate nei numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 44 si ricevono dall'ufficiale dello stato civile della residenza del dichiarante, quando risieda nel regno, e dagli agenti diplomatici o consolari se si trovi in paese estero.

I detti agenti trasmettono nei tre mesi successivi alla loro data copia delle dichiarazioni da essi ricevute al ministero degli affari esteri, per cura del quale si fanno pervenire all'ufficiale dello stato civile del luogo dell'ultimo domicilio del dichiarante, od in mancanza dell'ultimo domicilio del padre.

Art. 47. Le dichiarazioni accennate nel numero 4 dell'articolo 44 debbono farsi avanti all'ufficiale dello stato civile del luogo nel quale il dichiarante ha la sua residenza, o nel quale intende fissarla.

Art. 48. Le dichiarazioni accennate nei numeri 1 e 2 dell'articolo 44 debbono esprimere le circostanze, per le quali il dichiarante crede di poterle fare.

Il dichiarante deve inoltre provare, colla produzione dell'atto di nascita o di quello

di notorietà, di essere entro l'anno dall'età maggiore determinata secondo le leggi del regno.

Art. 49. La dichiarazione accennata nel numero 4 dell'articolo 44 deve contenere il motivo che la determina, e lo scopo che con essa si vuole raggiungere.

Quando la dichiarazione è fatta da una vedova a norma dell'articolo 14 del codice civile, la medesima deve provare lo stato di sua vedovanza colla produzione dell'atto di morte del marito.

Art. 50. L'ufficiale dello stato civile prima di trascrivere il decreto della concessa cittadinanza riceve il giuramento dello straniero, osservati i riti speciali della religione da lui professata, *di essere fedele al Re e di osservare lo statuto e le leggi del regno.*

L'adempimento di questa formalità deve constare nel processo di trascrizione.

Art. 51. Se l'ufficiale viene richiesto della trascrizione del detto decreto quando sono trascorsi sei mesi dalla data del medesimo, egli deve ricusarsi di ricevere il giuramento e di registrare il decreto.

TITOLO V.

DEI REGISTRI DI NASCITA

Art. 52. Nei registri di nascita si ricevono

1° Le dichiarazioni delle nascite;

2° I processi relativi alla presentazione di bambini trovati;

3° I processi di presentazione di bambini, dei quali non fu ancora dichiarata la nascita, e che vengono portati morti all'ufficio dello stato civile.

Art. 53. Nei detti registri si trascrivono:

1° Gli atti di dichiarazione di nascita ricevuti all'estero;

2° Gli atti di dichiarazione di nascita ricevuti durante un viaggio di mare;

3° Gli atti di dichiarazione di nascita ricevuti dagli impiegati militari;

4° Gli atti di dichiarazione di nascita ricevuti dall'ufficiale dello stato civile di un comune, in cui un bambino nacque accidentalmente;

5° Le dichiarazioni di consegna di fanciulli ai pubblici ospizii;

6° Gli atti di riconoscimento di figli naturali;

7° I decreti di adozione, legittimazione, cambiamento od aggiunta di nome e cognome, di concessioni di titoli di nobiltà e di predicato;

8° Le sentenze di rettificazione.

Gli atti accennati nei numeri 1, 2, 3, 4 e 5 debbono essere trascritti esattamente e per intiero.

Art. 54. In margine agli atti di nascita si farà annotazione dei decreti di adozione, di legittimazione, di cambiamento od aggiunta di nome e cognome, di concessione di titoli di nobiltà e di predicato, degli atti di riconoscimento, degli atti di matrimonio e delle sentenze di rettificazione passate in giudicato che riguardano l'atto già inscritto sui registri.

Art. 55. Quando l'ufficiale dello stato civile riceve una dichiarazione di nascita senza che ad un tempo si presenti il neonato, deve far constare il motivo per cui ha dispensato il richiedente dalla presentazione del medesimo, e dichiarare di essersi altrimenti accertato della verità della nascita.

Art. 56. Se il bambino non è vivo al momento della dichiarazione di nascita,

l'ufficiale si limita ad esprimere questa circostanza nell'atto, e tralascia di stendere alcuna dichiarazione di morte nel registro a ciò destinato.

La dichiarazione di morte si stende però nel caso in cui il neonato venga a morire nell'atto che si dichiara la nascita.

Art. 57. L'ufficiale non può tener conto della dichiarazione che dai comparenti si facesse che il bambino sia nato vivo o morto. Può bensì nell'interesse della statistica raccogliere notizie intorno alle varie condizioni dei nati morti, se cioè siano morti prima, durante, o subito dopo il parto.

Art. 58. Nelle dichiarazioni di nascita di bambini, di cui sono ignoti i genitori, l'ufficiale dello stato civile impone ai medesimi un nome ed un cognome, evitando che siano ridicoli o tali da lasciar sospettare l'origine.

Deve del pari astenersi dal dar loro cognomi appartenenti a famiglie conosciute, e dall'imporre cognomi come nomi o nomi di città come cognomi.

Art. 59. Trattandosi di bambini trovati o nati da genitori ignoti, i quali debbono portarsi ad un pubblico ospizio, l'ufficiale dello stato civile indica nell'atto l'ospizio cui sono mandati, e rimette alla persona di ciò incaricata una copia della dichiarazione di nascita, perchè sia consegnata al direttore dello stabilimento insieme col bambino e cogli altri oggetti e contrassegni ritrovati presso il medesimo. Il direttore dello stabilimento fa iscrivere almeno sommariamente l'atto nei registri dello stabilimento.

Art. 60. L'ufficiale a cui si presenti una persona per dichiarare una nascita dopo il termine dei cinque giorni fissati dalla legge, o che venga egli stesso a conoscere la ommessa denunzia, deve farne rapporto al procuratore del Re.

Art. 61. L'ufficiale dello stato civile, che fu autorizzato con sentenza a ricevere la dichiarazione tardiva di nascita, trascrive sui registri la sentenza coll'atto stesso con cui riceve la dichiarazione.

TITOLO VI.

DELLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO

CAPO I.

REGISTRI PER LA RICHIESTA DELLE PUBBLICAZIONI

Art. 62. In ciascun ufficio dello stato civile sarà tenuto un registro speciale per le richieste delle pubblicazioni di matrimonio e pei processi di affissione delle medesime.

Le norme stabilite dal codice civile e dal presente regolamento pei registri di cittadinanza, di nascita, di matrimonio e di morte, sono comuni al registro delle pubblicazioni di matrimonio, salvo ciò che è stabilito negli articoli seguenti.

Art. 63. Il registro per le pubblicazioni è tenuto in un solo originale ed è vidimato dal pretore, osservate le formalità espresse nell'art. 357 del codice civile.

Art. 64. Questo registro fa parte del volume degli allegati al registro per gli atti di matrimonio. Esso viene trasmesso al procuratore del Re soltanto dopo che siano stati celebrati tutti gli atti di matrimonio delle cui pubblicazioni furono nel medesimo ricevute le richieste, ovvero dopo che pel decorso dei 180 giorni indicati nell'art. 77 del codice civile le pubblicazioni si considerano come non avvenute.

ART. 65. La richiesta per le pubblicazioni deve farsi all'ufficiale dello stato civile davanti al quale gli sposi celebreranno il matrimonio.

ART. 66. Se la richiesta è fatta da un solo degli sposi o da persona che lo rappresenti, in esecuzione di una promessa di matrimonio fatta per scrittura privata giusta il disposto dell'articolo 54 del codice civile, l'ufficiale non può procedere alle pubblicazioni se le firme dei contraenti e di coloro che vi intervennero per dare il loro consenso, non sono autenticate dal sindaco del luogo in cui la promessa fu fatta o da un notaio.

ART. 67. Chi richiede le pubblicazioni deve dichiarare

Il nome, il cognome, la professione ed il luogo della nascita degli sposi;

Il luogo di loro residenza nell'ultimo anno;

Il nome, cognome, la professione e la residenza dei loro genitori;

Se gli sposi abbiano ascendenti o padre adottivo, ovvero se sia richiesto il consenso del consiglio di famiglia o di tutela;

Se tra gli sposi esista un qualche impedimento di parentela o di affinità:

Se gli sposi abbiano già contratto precedente matrimonio;

Se niuno degli sposi si trovi nelle condizioni accennate dagli articoli 61 e 62 del codice civile.

Le dichiarazioni fatte da chi richiede le pubblicazioni devono essere confermate con giuramento davanti all'ufficiale dello stato civile dai due testimoni che firmano l'atto di richiesta.

ART. 68. Chi richiede le pubblicazioni deve inoltre presentare gli atti di nascita degli sposi e tutti quegli altri documenti, che per le fatte dichiarazioni sono necessari affinchè possano unirsi in matrimonio.

ART. 69. Se lo sposo è in attività di servizio militare o nel novero di coloro che sono assimilati ai militari giusta l'art. 9 del regolamento di disciplina militare approvato col regio decreto del 30 ottobre 1859, deve presentare il permesso del Re o del ministero della guerra, in conformità dell'art. 53 del regolamento suddetto.

ART. 70. Se gli sposi abbisognano del consenso di qualche ascendente, del padre adottivo o del consiglio di famiglia o di tutela, devono far constare la prestazione del consenso nel modo indicato dall'art. 81 del codice civile, o presentare copia del provvedimento di cui all'art. 67 del codice stesso, o provare l'impossibilità in cui è l'ascendente di manifestare la sua volontà.

Tale impossibilità si prova

1° Colla produzione dei relativi documenti, quando essa consti già in modo legale, come nell'assenza dichiarata, nell'interdizione pronunciata ed in casi simili;

2° Colla produzione di un atto di notorietà redatto nelle forme indicate dall'articolo 80 del codice civile, quando l'impossibilità non consti ancora altrimenti nei modi legali, come nei casi di assenza presunta, di malattia mentale ed in casi simili.

ART. 71. Gli impedimenti di parentela o di affinità vengono esclusi colla presentazione di una copia del decreto di dispensa.

ART. 72. Se uno degli sposi ha già contratto un precedente matrimonio, deve provare la presente sua libertà di stato colla produzione dell'estratto di morte del precedente coniuge o di copia della sentenza di annullamento.

Trattandosi di una vedova, l'ufficiale dello stato civile avvertirà specialmente che siano decorsi i dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, a norma dell'articolo 57 del codice civile.

ART. 73. Se gli sposi ottennero la dispensa da una delle pubblicazioni, chi le richiede presenta il decreto di dispensa.

ART. 74. L'ufficiale dello stato civile prima di chiudere il processo verbale che contiene le dichiarazioni accennate nell'articolo 67 e la menzione dei documenti in

conseguenza delle medesime presentati, indica quali siano i comuni in cui devono eseguirsi le pubblicazioni.

Art. 75. Quando uno degli sposi ha avuto nell'anno precedente la sua residenza all'estero, l'ufficiale fa eseguire le pubblicazioni nel luogo del suo ultimo domicilio.

Lo sposo deve far constare la sua libertà di stato pel tempo che dimorò all'estero.

Art. 76. La richiesta delle pubblicazioni che si faccia da un sordo-muto, che sappia leggere e scrivere, viene presentata in iscritto.

Se il sordo-muto non sa scrivere, l'ufficiale dello stato civile chiama un interprete fra i parenti del medesimo o le persone che più gli sono famigliari, e fattolo giurare di tradurre fedelmente i segni, riceve la richiesta.

Art. 77. Quando gli sposi siano stati dispensati da ambedue le pubblicazioni, l'ufficiale dello stato civile prima di procedere alla celebrazione del matrimonio riceve la dichiarazione indicata nell'articolo 67 coi documenti giustificativi, e ne stende processo verbale nel registro per la richiesta delle pubblicazioni, accennando in fine del medesimo che queste si omettono per dispensa ottenuta.

Art. 78. Nel caso di imminente pericolo di vita, se gli sposi hanno prole naturale vivente che intendono di legittimare, l'ufficiale dello stato civile può procedere alla celebrazione del matrimonio, omessa ogni formalità, purchè vi preceda la dichiarazione giurata di quattro testimoni che accertino non esistere fra gli sposi impedimenti di parentela, di affinità o di stato, e siavi il consenso degli ascendenti o del tutore.

CAPO II.

DELLE DISPENSE DALLE PUBBLICAZIONI E DAGLI IMPEDIMENTI DEL MATRIMONIO.

Art. 79. Le domande per ottenere la dispensa dall'impedimento di età e dagli impedimenti indicati nei numeri 2 e 3 dell'articolo 59 del codice civile sono indirizzate al ministero di grazia e giustizia per mezzo del procuratore generale presso la corte di appello, nella cui giurisdizione i richiedenti od uno di essi hanno la loro residenza.

Art. 80. Alla domanda devono unirsi

Gli atti di nascita degli sposi;

Gli atti di consenso degli ascendenti, del consiglio di famiglia o di tutela, quando questo occorra;

Gli atti che provano i rapporti di parentela e di affinità tra gli sposi, nel caso in cui l'impedimento derivi da tali rapporti;

Tutti gli altri documenti, che secondo i casi, giustificano i fatti e le ragioni esposte.

Art. 81. Il procuratore generale assume sollecitamente informazioni sulla domanda, e la spedisce al ministero di grazia e giustizia col suo parere e con tutte le carte necessarie.

Art. 82. Il procuratore del Re presso il tribunale, nella cui giurisdizione trovasi l'ufficio nel quale sarà celebrato il matrimonio, è delegato a concedere per gravi motivi la dispensa da una delle pubblicazioni.

Il ministro di grazia e giustizia è delegato a concedere la dispensa da ambedue le pubblicazioni, se concorrono cause gravissime.

La domanda sarà presentata al procuratore del Re, corredata degli atti di nascita e di consenso degli ascendenti o del consiglio di famiglia o di tutela, ove sia necessario, e degli altri documenti giustificativi che occorrono. Se la dispensa è chiesta da ambedue le pubblicazioni, il procuratore del Re trasmetterà prontamente le carte col suo parere al ministro di grazia e giustizia.

CAPO III.

DELLE PUBBLICAZIONI.

ART. 83. Ricevuto il processo di richiesta delle pubblicazioni, l'ufficiale dello stato civile stende l'atto di pubblicazione, e la fa eseguire alla porta della casa comunale nelle due domeniche immediatamente successive.

ART. 84. L'atto di pubblicazione deve essere scritto con carattere chiaro e distinto.

Oltre alle circostanze indicate nell'articolo 70 del codice civile, esso deve enunciare in principio se sia la prima o la seconda pubblicazione, ovvero se sia l'unica per dispensa ottenuta, e davanti a quale ufficiale dello stato civile sarà celebrato il matrimonio.

ART. 85. Se le pubblicazioni debbono farsi in altro comune, l'ufficiale dello stato civile rivolge all'ufficiale di quel comune la richiesta di procedere alla prima e seconda pubblicazione, ovvero all'unica pubblicazione dell'atto che gli trascrive per intero.

Questa richiesta viene consegnata alla parte istante, affinchè si provveda per la sua esecuzione.

L'ufficiale richiesto trascrive per intero nel registro delle pubblicazioni l'istanza fattagli, e dispone tosto per l'esecuzione delle pubblicazioni nel modo indicato nell'articolo 83.

ART. 86. Ogni comune terrà presso alla porta comunale uno spazio destinato ad uso esclusivo delle pubblicazioni di matrimonio.

Sopra di questo spazio sarà scritto in carattere grande l'indicazione — *Pubblicazioni di matrimonio.*

Il comune disporrà che gli atti di pubblicazione, sebbene esposti al pubblico, vi rimangano affissi senza pericolo di essere dispersi od in altro modo guasti.

ART. 87. L'ufficiale stenderà di ciascuna affissione distinto processo verbale sopra il registro delle pubblicazioni, indicando se la prima pubblicazione sia stata continuamente affissa nell'intervallo decorso fino alla seconda, e se la seconda, ovvero in caso di dispensa, l'unica pubblicazione sia stata affissa per tre giorni successivi.

Il certificato delle eseguite pubblicazioni da lasciarsi alla parte esprimerà che l'atto vi rimase affisso per tutto il tempo stabilito dalla legge.

ART. 88. I documenti che giustificano le enunciazioni contenute nei verbali di richiesta delle pubblicazioni, sono allegati al registro delle medesime; sono ritirati, ordinati e disposti dall'ufficiale dello stato civile secondo le norme segnate negli articoli 39 e seguenti.

Quando sarà celebrato il matrimonio, gli allegati stessi vengono tolti dal registro anzidetto, e collocati fra gli allegati all'atto di matrimonio.

ART. 89. Trascorsi i tre giorni successivi alla seconda ovvero all'unica pubblicazione, senza che sia stata fatta alcuna opposizione, gli sposi possono presentarsi davanti all'ufficiale dello stato civile cui fecero la richiesta delle pubblicazioni, per essere uniti in matrimonio.

Ove le pubblicazioni dovessero seguire anche in altri comuni, gli sposi consegnano all'ufficiale i relativi certificati di seguìta pubblicazione.

Fra gli altri allegati all'atto di matrimonio l'ufficiale che lo celebra inserisce pure un certificato comprovante le seguìte pubblicazioni nel suo comune e la niuna opposizione a lui notificata.

CAPO IV.

DELLE OPPOSIZIONI.

ART. 90. L'ufficiale dello stato civile, il quale conosca ostare al matrimonio un impedimento che non venne dichiarato, deve tosto informarne il pubblico ministero affinchè possa, se lo crede, farvi opposizione, e sospende intanto la celebrazione del matrimonio fino a che il procuratore del Re gli abbia fatto note le sue determinazioni.

Art. 91. Quando sia notificato un atto di opposizione all'ufficiale dello stato civile, questo sospende la celebrazione del matrimonio a norma dell'articolo 90 del codice civile, se l'opposizione sia fatta da chi ne ha facoltà e per causa ammessa dalla legge.

ART. 92. L'opposizione al matrimonio può sempre essere utilmente fatta prima che il medesimo sia celebrato, ancorchè sia trascorso il termine per cui le pubblicazioni devono rimanere affisse.

Nel caso espresso nell'articolo 96 del codice civile, l'opposizione può anche essere fatta all'ufficiale delegato, il quale deve in tal caso restituire all'ufficiale delegante la richiesta fattagli coll'atto di opposizione a lui notificato.

ART. 93. In margine al processo verbale di richiesta delle pubblicazioni si deve annotare l'atto di opposizione al matrimonio, il quale viene posto fra gli altri allegati al verbale.

In margine dello stesso verbale si devono pure annotare le sentenze che rigettano od ammettono un'opposizione, e le rinunzie agli atti del giudizio di opposizione, unendole agli altri allegati.

CAPO V.

DEI REGISTRI DI MATRIMONIO.

ART. 94. Nei registri di matrimonio si ricevono

1° Gli atti di celebrazione di matrimonio;

2° Le dichiarazioni di riconoscimento dei figli naturali fatte dagli sposi contemporaneamente alla celebrazione del matrimonio.

ART. 95. Nei registri di matrimonio si trascrivono

1° Gli atti di matrimonio celebrati all'estero;

2° Gli atti di matrimonio celebrati davanti un altro ufficiale dello stato civile per delegazione fattagli a norma dell'articolo 96 del codice civile;

3° Gli atti di matrimonio celebrati davanti un altro ufficiale incompetente, nel caso espresso nel capoverso dell'articolo 366 del codice civile;

4° Gli atti di matrimonio celebrati davanti un altro ufficiale competente per la residenza o il domicilio di uno degli sposi;

5° Le sentenze passate in giudicato colle quali si annulla un matrimonio, e quelle con cui si dichiara la sua esistenza a norma degli articoli 121 e 122 del codice civile o si ordina la trascrizione di un atto altrove celebrato, ovvero si rettifica in altro modo un atto di matrimonio già iscritto sui registri.

Gli atti indicati nei numeri 1, 2, 3 e 4 sono trascritti esattamente e per intero.

Gli atti di matrimonio indicati nel numero 3 sono trascritti coll'atto stesso, con cui si trascrive la sentenza che ordinò la trasmissione della copia.

ART 96. In margine degli atti di matrimonio si fa annotazione delle sentenze di rettificazione passate in giudicato che li riguardano.

Art. 97. Il sindaco o chi ne fa le veci deve essere vestito in forma ufficiale per ricevere la dichiaraziene degli sposi, e pronunziare la loro unione in nome della legge.

Art. 98. Allo sposo che sia sordo o sordo-muto, ma che sappia leggere, l'ufficiale dello stato civile presenta il codice civile affinchè legga gli articoli 130, 131 e 132.

Lo sposo sordo-muto che sa scrivere deve fare per iscritto la dichiarazione di volere maritarsi.

Art. 99. Se lo sposo sordo o sordo-muto non sa nè leggere nè scrivere, l'ufficiale dello stato civile chiama un interprete fra i parenti o famigliari di lui, e fattogli prestare giuramento, si vale del medesimo per indirizzargli le domande, ricevere le risposte, e dargli comunicazione delle disposizioni di legge.

L'adempimento di tali formalità si fa constare nell'atto di matrimonio.

Art. 100. Quando nell'atto della celebrazione di matrimonio gli sposi intendano riconoscere figli naturali, l'ufficiale dello stato civile riceve la dichiarazione, e la fa constare nell'atto stesso di matrimonio.

Se l'atto di nascita dei figli fu già ricevuto nei suoi registri, provvede perchè sia fatta annotazione del riconoscimento su ambidue gli originali.

Art. 101. L'ufficiale dello stato civile, davanti al quale una vedova abbia contratto matrimonio, deve informarne prontamente il pretore.

Art. 102. Se uno degli sposi risieda nel distretto di altro ufficiale di stato civile, l'ufficiale che ha celebrato il matrimonio trasmette a lui nel giorno successivo copia autentica dell'atto di matrimonio, al fine indicato nel numero 4 dell'articolo 95.

Art. 103. Quando un ufficiale, valendosi della facoltà concessa dall'articolo 96 del codice civile, richiede un altro ufficiale della celebrazione di matrimonio, deve nella richiesta esprimere il motivo di convenienza o necessità che lo ha a ciò indotto.

I documenti sono tenuti dall'ufficiale delegante per essere uniti alla copia dell'atto di matrimonio che gli viene trasmessa nel giorno successivo.

Art. 104. L'ufficiale dello stato civile che celebra il matrimonio deve darne prontamente avviso al procuratore del Re presso il tribunale nella cui giurisdizione trovasi il comune in cui ciascheduno degli sposi è nato, od in cui fu trascritto l'atto di nascita nei casi indicati dai numeri 1, 2, 3 e 5 dell'articolo 53.

Se il matrimonio fu celebrato per delegazione, l'avviso viene dato dall'ufficiale delegante, dopo che avrà ricevuto la copia dell'atto di matrimonio di cui nel capoverso dell'articolo precedente.

Questo avviso deve pure essere dato dagli ufficiali dello stato civile i quali trascrivono un atto di matrimonio celebrato all'estero, ovvero una sentenza passata in giudicato, colla quale si dichiara l'esistenza di un matrimonio.

Il procuratore del Re ricevuto l'avviso provvede tosto a norma dell'articolo 140 per l'occorrente annotazione sui due registri originali delle nascite.

TITOLO VII.

DEI REGISTRI DI MORTE

Art. 105. Nei registri di morte si ricevono

1° Le dichiarazioni di morte fatte da due testimoni che ne siano informati;

2° Gli atti di morte che l'ufficiale dello stato civile stende in seguito ad avvisi o

notizie avute da ospedali, collegi od altro qualsiasi istituto, da ufficiali di polizia, da custodi o carcerieri di prigioni, case d'arresto o di detenzione, o dai cancellieri giudiziari nei casi espressi negli articoli 388, 390, 393 e 394 del codice civile.

Art. 106. Nei registri di morte si trascrivono

1° Gli atti di dichiarazione di morte ricevuti all'estero;

2° Gli atti di dichiarazione di morte ricevuti durante un viaggio di mare;

3° Gli atti di dichiarazione di morte ricevuti dagli impiegati militari;

4° Gli atti di dichiarazione di morte accidentalmente avvenuta fuori del luogo, in cui il defunto aveva la sua residenza;

5° I processi stesi dal sindaco o da altro pubblico ufficiale per morti avvenute senza che sia stato possibile rinvenire o riconoscere i cadaveri;

6° Le sentenze di rettificazione passate in giudicato.

Gli atti indicati nei numeri 1, 2, 3, 4 e 5 si trascrivono esattamente e per intero.

Art. 107. In margine degli atti di morte si fa menzione delle sentenze di rettificazione passate in giudicato che li riguardano.

Art. 108. I direttori di collegi, ospedali, istituti, gli ufficiali di polizia, i cancellieri, i carcerieri e custodi di prigioni, di case d'arresto e di detenzione, debbono curare che negli avvisi, che trasmettono agli ufficiali dello stato civile, si contengano tutte le indicazioni richieste dall'articolo 387 del codice civile.

Art. 109. Il sindaco od altro pubblico ufficiale, che stende il processo verbale indicato nell'art. 391 del codice civile, deve accennare esattamente le circostanze di tempo e di luogo dell'avvenimento occorso, descrivere i cadaveri rinvenuti, gli oggetti ed i segni che su loro si riscontrano, e raccogliere tutte le informazioni e deposizioni che possono servire ad accertare il numero ed i nomi dei morti.

Art. 110. L'ufficiale dello stato civile od il suo delegato, che nel verificare la morte di una persona si accorga di qualche indizio di morte procedente da reato, deve tosto avvertirne il pretore, dando intanto, se occorre, le disposizioni necessarie perchè il cadavere non sia rimosso dal luogo in cui si trova.

Art. 111. Se l'ufficiale dello stato civile è informato che senza la sua autorizzazione fu seppellito un cadavere, ne farà tosto avvertito il procuratore del Re.

Art. 112. L'ufficiale che fu autorizzato con sentenza a ricevere la dichiarazione di morte relativa a persona, alla quale siasi data sepoltura senza sua autorizzazione, trascrive la sentenza sui registri coll'atto stesso che riceve la dichiarazione.

Art. 113. Ricevuta la dichiarazione di morte relativa ad una persona che abbia lasciato figli in minore età, l'ufficiale dello stato civile ne informa prontamente il pretore.

Art. 114. L'ufficiale dello stato civile deve trasmettere entro i primi quindici giorni di ogni trimestre al ricevitore del registro del distretto, sopra apposito modulo fornito dall'amministrazione del registro, un prospetto autentico di tutte le morti avvenute nel trimestre precedente, facendo cenno nel medesimo della sostanza e degli eredi del defunto, per quanto gli sarà stato possibile averne notizia.

La mancanza della denunzia è punita a norma dell'articolo 72 della legge 21 aprile 1862, n° 585.

Art. 115. L'ufficiale deve parimente notificare agli agenti del tesoro le morti degli impiegati e dei pensionari dello Stato.

Art. 116. Morendo uno straniero nel regno, l'ufficiale spedisce tosto copia autentica dell'atto di morte al procuratore del Re per essere trasmessa, col mezzo del ministero di grazia e giustizia, al governo del paese cui appartiene il defunto.

Se lo straniero non ha con sè persone di sua famiglia maggiori di età, l'ufficiale rende ad un tempo di ciò informato il procuratore del Re, affinchè ne sia avvertito il console del paese a cui esso appartiene.

Art. 117. In esecuzione dell'art. 93 della legge di pubblica sicurezza, l'ufficiale dello stato civile non rilascia il permesso di sepoltura, se la morte non è accertata da un medico necroscopo o da altro delegato sanitario, salvo i casi espressi nel successivo articolo 94 della legge stessa.

Art. 118. L'ufficiale dello stato civile può rilasciare il permesso di sepoltura di un cadavere anche prima che siano trascorse le ore ventiquattro dalla morte, e le ore quarantotto nei casi di morte violenta, quando ne sia riconosciuta e dichiarata l'urgenza per gravi motivi di salute dalla commissione municipale, di cui è cenno nell'articolo 61 del regolamento annesso al regio decreto 8 giugno 1865, n° 2322.

TITOLO VIII.

DEI CAMBIAMENTI E DELLE AGGIUNTE DI NOMI E COGNOMI

Art. 119. Chiunque voglia cambiare il nome o cognome od aggiungere un altro nome o cognome, deve farne domanda al Re per mezzo del ministero di grazia e giustizia, esponendo le ragioni della domanda, ed unendo l'atto di nascita e gli altri documenti che la giustificano.

Art. 120. La domanda viene presentata al procuratore generale presso la corte d'appello, nella cui giurisdizione il ricorrente ha la sua residenza.

Il procuratore generale assume sollecitamente informazioni sulla domanda, e la spedisce al ministero di grazia e giustizia col suo parere e con tutte le carte necessarie.

Art. 121. Se il ministro crede che la domanda meriti di essere presa in considerazione, autorizza il richiedente

1° Ad inserire per sunto la sua domanda nel giornale ufficiale del Regno e nei giornali autorizzati alle inserzioni giudiziali nelle provincie del suo domicilio di origine e della sua residenza attuale, invitando chiunque abbia interesse a presentare le sue opposizioni nel termine stabilito dall'articolo seguente;

2° A fare affiggere da un usciere alla casa comunale del domicilio d'origine ed a quella della sua residenza attuale un avviso a stampa contenente lo stesso sunto della domanda e l'invito a farvi opposizione entro il detto termine: l'affissione deve risultare dalla relazione dell'usciere fatta a piè dell'avviso.

Art. 122. Chiunque creda di avere interesse può fare opposizione alla domanda entro quattro mesi dal giorno delle seguìte affissioni o pubblicazioni.

L'opposizione si fa con atto d'usciere notificato al ministro di grazia e giustizia.

Art. 123. Trascorsi quattro mesi dalla data delle affissioni e delle inserzioni, il richiedente presenta al ministero di grazia e giustizia

1° Un esemplare dell'avviso a stampa colle relazioni di affissione dell'usciere che vi ha proceduto;

2° Un esemplare del numero dei giornali in cui furono fatte le inserzioni.

Se alla domanda venne fatta opposizione, il ministro di grazia e giustizia udirà il parere del consiglio di stato.

Art. 124. Il decreto con cui viene autorizzato il cambiamento o l'aggiunta del nome o cognome deve essere annotato in margine dell'atto di nascita del richiedente, e trascritto nei registri in corso delle nascite del comune.

Gli effetti del decreto rimangono sospesi fino all'adempimento di queste formalità.

Art. 125. Debbono pure essere trascritti e annotati in margine dell'atto di nascita i decreti di concessione di titoli di nobiltà o di predicato.

TITOLO IX.

DELLE VERIFICAZIONI DEI REGISTRI DELLO STATO CIVILE

Art. 126. I pretori, nei primi quindici giorni di ciascun mese di gennaio, maggio e settembre, procedono alla ispezione degli uffizi dello stato civile compresi nella propria giurisdizione per verificare

1° Se i registri sono tenuti con regolarità e precisione;

2° Se sono stati prodotti tutti i documenti richiesti dalla legge, se questi sono regolari e conformi alle leggi sul bollo e registro, e se sono inseriti nel volume degli allegati;

3° Se gli atti sono stati inscritti in ambidue i registri originali;

4° E generalmente se sono state osservate le norme stabilite dalle leggi e dai regolamenti.

Art. 127. Di ciascuna verificazione viene steso dal pretore un processo verbale, nel quale si deve indicare

Il giorno in cui ha luogo la verificazione;

Il numero degli atti esistenti e verificati in ciascun registro;

Le osservazioni fatte in ordine ai medesimi.

Il processo è sottoscritto dal pretore e dall'ufficiale dello stato civile.

Art. 128. Terminata la verificazione, il pretore fa in ciascun registro e sotto l'ultimo atto la seguente annotazione: *verificato in questo giorno....... del mese....... dell'anno.....*, e vi appone la propria firma.

Art. 129. Il procuratore del Re può sempre, se lo crede necessario, procedere ad una verificazione straordinaria, o delegare per essa il pretore.

Art. 130. I processi di verificazione sono tosto trasmessi dal pretore al procuratore del Re.

Nella compilazione di questi processi i pretori non hanno bisogno di essere assistiti dai loro cancellieri.

Art. 131. Nel marzo di ogni anno il procuratore del Re comunica al procuratore generale i processi verbali di verificazione da essi redatti sui registri dell'anno precedente, a norma dell'articolo 365 del codice civile.

Il procuratore generale riferisce al ministero di grazia e giustizia sulla tenuta dei registri dello stato civile nel distretto della corte.

Art. 132. I procuratori del Re, prima di promuovere l'applicazione di pene pecuniarie contro ufficiali dello stato civile, devono informarne il procuratore generale.

TITOLO X.

DELLE RETTIFICAZIONI E DELLE ANNOTAZIONI AGLI ATTI DELLO STATO CIVILE

Art. 133. Le rettificazioni degli atti dello stato civile si fanno in forza di sentenze dei tribunali passate in giudicato, colle quali si ordina all'ufficiale dello stato civile di rettificare un atto già esistente nei registri o di ricevere un atto ommesso.

Le annotazioni in margine si eseguiscono per disposizioni di legge, di regolamento e di sentenza.

Art. 134. La rettificazione di un atto è domandata dalle parti che vi hanno interesse, al tribunale del luogo in cui si trova il registro da rettificare.

Il pubblico ministero deve promuovere d'uffizio la rettificazione delle irregolarità che sono state accertate nelle verificazioni eseguite a norma degli articoli 126, 129 del presente regolamento e 365 del codice civile, e può anche promuoverla d'uffizio negli altri casi se la rettificazione è d'interesse pubblico; chiamate però sempre le parti interessate e senza pregiudizio dei loro diritti.

Art. 135. Nell'interesse delle persone povere la rettificazione degli atti dello stato civile viene promossa come d'ufficio dal pubblico ministero. Le medesime debbono però farne espressa domanda al procuratore del Re direttamente, o col mezzo del pretore o dell'ufficiale dello stato civile, unendovi i certificati occorrenti per l'ammissione al beneficio dei poveri.

Art. 136. La domanda di rettificazione deve essere accompagnata da una copia dell'atto che si vuole rettificare, rilasciata dall'ufficiale dello stato civile, e dal certificato corrispondente del cancelliere del tribunale.

Se la domanda ha per oggetto di supplire ad un atto ommesso, si deve presentare un certificato dell'ufficiale dello stato civile che accerti la ommissione.

Art. 137. I tribunali del regno sono competenti a rettificare gli atti dello stato civile ricevuti da autorità straniere, quando questi furono trascritti negli atti dello stato civile del regno.

Art. 138. Chi vuole eseguita la rettificazione ordinata o l'annotazione in margine di un atto dello stato civile, deve farne domanda all'ufficiale presso cui sta il registro, presentando copia autentica del titolo su cui la domanda si fonda.

Art. 139. Se la rettificazione od annotazione riguarda i registri in corso, di cui i due originali si trovano tuttora presso l'ufficiale dello stato civile, questi le può eseguire senz'altro, avvertendo che le annotazioni siano perfettamente uniformi nei due registri.

Art. 140. Se la rettificazione o l'annotazione che si richiede riguarda atti contenuti nei registri, di cui uno degli originali trovasi già depositato presso la cancelleria del tribunale, l'ufficiale dello stato civile deve entro tre giorni trasmettere la domanda ricevuta ed i documenti uniti al procuratore del Re, proponendo il tenore dell'annotazione.

Il procuratore del Re, presa ad esame la domanda ed il tenore dell'annotazione, provvede perchè, ove ne sia il caso, sia la medesima fatta in modo uniforme sui due registri originali.

Art. 141. Nell'eseguire le annotazioni si deve indicare l'anno ed il registro in cui fu trascritto l'atto che dà luogo all'annotazione.

Le annotazioni debbono essere firmate dall'ufficiale dello stato civile e dal cancelliere che le ha eseguite.

TITOLO XI.

DELLE COPIE DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE E DEI RELATIVI CERTIFICATI

Art. 142. Le copie degli atti dello stato civile ed i certificati vengono spediti sopra la carta prescritta dalle leggi sul bollo.

Art. 143. Le copie ed i certificati suddetti sono segnati in margine con un numero progressivo per ogni anno.

Art. 144. Le copie degli atti portano

1° L'intitolazione di estratto coll'indicazione della classe, dell'anno e del comune a cui appartiene il registro, dal quale viene desunto;

2° La trascrizione esatta dell'atto come trovasi sul registro, compreso il numero e le firme appostevi;

3° Le annotazioni che vennero fatte in margine dell'atto originale;

4° L'attestazione per parte dell'ufficiale dello stato civile che la copia è conforme all'originale;

5° La sottoscrizione dell'ufficiale col bollo d'ufficio.

Art. 145. Per la spedizione delle copie, oltre alla spesa della carta bollata, l'ufficiale dello stato civile riscuote i seguenti diritti:

Per gli atti di nascita e morte	L.	0.	50
Per gli atti di matrimonio	»	1.	»
Per gli atti di cittadinanza	»	2.	»
Pei processi di trascrizione dei decreti e degli atti soltanto inseriti nei volumi degli allegati	»	1.	»
Per gli atti e documenti inseriti nei volumi degli allegati di due facciate	»	1.	»
Per ogni facciata eccedente	»	0.	20
Per qualunque altro certificato	»	0.	50

Art. 146. Il pagamento dei diritti suddetti viene dall'ufficiale dello stato civile annotato in fine della copia.

L'ufficiale tiene un apposito registro dei diritti riscossi, notandovi di giorno in giorno le copie ed i certificati rilasciati ed il numero progressivo con cui furono segnati.

Art. 147. Le copie degli atti ed i certificati occorrenti alle persone povere in occasione di nascita, di matrimonio, di morte o di domande in rettificazione, di leva o di altro pubblico servizio sono rilasciate gratuitamente dall'ufficiale dello stato civile.

Egli annota in fine della copia o del certificato il nome e cognome della persona richiedente, coll'aggiunta — *rilasciata gratuitamente perchè povero.*

Art. 148. Il cancelliere del tribunale nel rilasciare le copie di atti dello stato civile ed i certificati, giusta il disposto dagli articoli 8 e 9, si uniformerà alle norme segnate nei precedenti articoli.

Egli però non è tenuto di avere il registro accennato nell'ultimo capoverso dell'articolo 146, o di prendere nota particolare delle copie e dei certificati rilasciati, dovendo nella riscossione di tali diritti uniformarsi alle norme stabilite per la riscossione degli altri proventi di cancelleria.

Art. 149. I diritti esatti dagli ufficiali dello stato civile sono riscossi a favore del comune.

Quelli esatti dai cancellieri fanno parte dei proventi di cancelleria.

Art. 150. Le copie ed i certificati rilasciati tanto dall'ufficiale dello stato civile, quanto dal cancelliere, debbono essere legalizzati dal presidente del tribunale, quando se ne voglia far uso fuori della giurisdizione.

Ordiniamo che il presente Decreto, munito del Sigillo dello Stato, sia inserito nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Firenze addì 15 novembre 1865.

VITTORIO EMANUELE.

Registrato alla Corte dei conti addì 15 *novembre* 1865.
Reg.° 34 *Atti del Governo a c.* 59.
Ayres

(*Luogo del Sigillo*)
V. Il Guardasigilli
Cortese.

Cortese.

IL

CODICE CIVILE ITALIANO

LIBRO SECONDO

CODICE CIVILE ITALIANO

LIBRO SECONDO

DEI BENI, DELLA PROPRIETÀ E DELLE SUE MODIFICAZIONI

TITOLO I.

DELLA DISTINZIONE DEI BENI

MOTIVI

§ 1. Come il Libro I del Codice tratta di tutto ciò che riflette le persone, così il Libro II si aggira intorno alle cose, lasciando entrambi al Libro III tutto quanto concerne i rapporti giuridici tra le une e le altre, e così le successioni, i contratti, i mezzi di prova e di esecuzione, e la prescrizione.

Le cose, considerate come fonte ed obbietto di tutti i diritti e di tutti gli obblighi, si chiamano beni; i diritti che si possono avere sui beni sono o la proprietà, o le modificazioni della proprietà. Questa materia è compresa nei primi tre Titoli.

A questi tre Titoli il Codice nostro ne aggiunse però due altri, i quali contengono le disposizioni concernenti la comunione ed il possesso, che, meno utilmente e meno opportunamente negli altri Codici, trovansi sparse qua e là nel Libro III (1).

§ 2 (Art. 406). La distinzione dei beni in immobili e mobili, adottata dai vigenti Codici, fu mantenuta anche nel nostro.

È necessario conoscere quali siano i beni che la legge ritiene come immobili o mobili, sia per riguardo ai diversi diritti di cui sono capaci, e ai diversi modi di acquistarli, sia per determinare nei varii casi il significato delle espressioni usate nelle disposizioni della legge e dell'uomo (2).

§ 3. Opportunamente il Codice non riproduce la distinzione fatta in alcuno dei Codici già vigenti nelle varie provincie italiane, tra i beni corporali ed incorporali, fungibili e non fungibili, stimabili ed inestimabili; imperocchè codeste distinzioni puramente scientifiche vanno sempre a confondersi in una delle due grandi categorie di beni mobili od immobili, dalle quali soltanto scaturiscono distinte e diverse conseguenze giuridiche (3).

§ 4 (Art. 407). Dalla definizione dei beni immobili, che è data da quest'articolo, si è creduto sopprimere le parole *dal proprietario*, scritte nell'analogo articolo del progetto ministeriale, perchè, oltre di sembrare superflue, potrebbero tali parole far supporre che siasi voluto con esse positivamente escludere il conduttore, tanto più che esse non esistono nei Codici vigenti; e questa esclusione, come regola fissa ed invariabile, non sarebbe giustificata

(1) Relazione senatoria Deforesta, pag. 1.
(2) Relazione ministeriale Pisanelli sul Libro II, p. 1.
(3) Citata Relazione Deforesta, pag. 3.

da sufficienti motivi, non essendo assolutamente impossibile, massime quando trattasi di locazione fatta per lungo tempo, che il conduttore introduca ed annetta qualche oggetto al fondo locato, con animo di lasciarglielo perpetuamente, con, od anche senza, speranza d'esserne indennizzato; e sembra perciò più prudente consiglio di lasciare ai Tribunali di risolvere le questioni che possono derivare da questo fatto, secondo i casi e le circostanze (4).

§ 5 (**Art. 411**). Sebbene non sembrasse assolutamente indispensabile, tuttavia sulla proposta di uno dei Commissarii del Senato, e per maggior chiarezza, si sono aggiunte al fine di questo articolo le parole *salvo che la legge disponga altrimenti*, perchè si dispone infatti diversamente pel caso di spropriazione forzata (5).

§ 6 (**Art. 421, 422, 423**). Questi articoli stabiliscono le norme fisse e giuridiche d'interpretazione dei vocaboli, coi quali nelle disposizioni dell'uomo o della legge occorre sovente di accennare ai beni mobili. Tanto e sì svariato è questo genere di beni, e così frequente ne è la menzione nelle disposizioni dell'uomo o della legge, che saviamente tutti i Codici hanno riconosciuto necessario di determinarne il legale significato; perciocchè dalle diverse significazioni dei vocaboli, che vengono usati, scaturiscono diritti diversi, maggiori gli uni, minori gli altri.

Forse la significazione legale che il nuovo Codice attribuisce agli anzidetti vocaboli, non sarà sempre in tutte le provincie del Regno affatto uguale a quella che hanno nell'uso volgare. Ma, oltrechè ciò accadrà raramente, siccome la legge non potrebbe stabilire una significazione legale per ogni provincia, dovevasi adottare quella che è più comune, e che, come si disse, ha già la sanzione della giurisprudenza (6).

§ 7 (**Art. 425**). Quest'articolo fu aggiunto dalla Commissione senatoria, a somiglianza di analoga disposizione contenuta in alcuni Codici moderni; essa ha creduto che non fosse intieramente senza utilità di premettere questa dichiarazione nel Codice italiano, non tanto perchè essa ha il pregio di enunciare di primo tratto il concetto di tutti gli articoli contenuti nel Capo, quanto perchè meglio chiarisse le modificazioni occorse in alcuni dei detti articoli (7).

§ 8 (**Art. 426 e segg.**). Nel determinare la natura dei beni appartenenti allo Stato non tutti i vigenti Codici espressero idee precise; intesero però tutti a circondare tali beni dei più ampii privilegi. La giurisprudenza però, tratta dalla forza delle cose, ebbe generalmente a spiegare tendenze opposte, più conformi ai principii della giustizia e dell'eguaglianza naturale.

Nel Codice quindi i beni dello Stato furono distinti in due categorie, che si delinearono da se stesse, beni del demanio pubblico e beni patrimoniali.

Fra i primi non si è creduto opportuno di annoverare il diritto d'imporre tributi, giacchè questo diritto, anzichè appartenere al demanio pubblico, è una condizione essenziale della sovranità. Lo stabilire che siffatto diritto è inalienabile, involve quanto meno una dichiarazione superflua ed estranea al Codice civile.

I beni del demanio pubblico si dichiararono inalienabili, e per conseguenza imprescrittibili; ciò che è destinato al pubblico uso, è posto fuori di commercio finchè dura questa sua destinazione.

Per gli altri beni che formano il patrimonio dello Stato non si potevano concedere privilegi senza violare i principii d'eguaglianza su cui riposano i diritti delle persone, siano esse individui o corpi morali (8).

Questa distinzione in ordine ai beni dello Stato tra i beni del demanio pubblico ed i beni patrimoniali non pareva opportuna ad alcuni Commissarii del Senato, i quali dicevano che, sebbene tale distinzione sia scientificamente vera, avuto riguardo all'uso di questi beni, possa sovente essere fraintesa e generare confusione, perchè nel comune linguaggio, ed anche in varî Codici vigenti, tutti i beni dello Stato sono chiamati beni demaniali senza alcuna distinzione, nè mai finora si parlò del patrimonio dello Stato. Ma non si diede seguito a codesta osservazione, e si mantenne l'articolo come è redatto nel Codice, per la ragione che sulla distinzione

(4) Citata Relazione Deforesta, pag. 3.
(5) Ivi, ivi.
(6) Citata Relazione Deforesta, pag. 4.
(7) Ivi, ivi. — (8) Citata Relazione Pisanelli, pag. 1.

dei beni dello Stato in beni del demanio pubblico e beni patrimoniali hanno fondamento gravi dichiarazioni contenute negli articoli che vengono dopo, delle quali senza di esso mal si comprenderebbe la ragione (9).

§ 9 (**Art. 430**). I principii proclamati in quest'articolo sono l'inalienabilità assoluta dei beni del demanio pubblico, e circa le formalità per l'alienazione dei beni del patrimonio dello Stato sono veri, nè potevano dar luogo ad alcuna discussione nel seno della Commissione.

Parve tuttavia meno conveniente di dichiarare nel Codice civile che i beni del demanio pubblico non possano alienarsi neppure in virtù di una legge, perciocchè il Codice stesso non essendo che una legge, rivocabile come le altre, non possa imporre limiti al potere legislativo; neppure credevasi regolare la dichiarazione che i beni patrimoniali dello Stato non si possano alienare fuorchè in virtù di una legge, avvegnachè questa dichiarazione sia superflua se si prende in senso generico, non sia sempre esatta se le vien dato un senso ristretto ed assoluto. Non si ravvisò infine necessaria la riserva fatta nello stesso articolo dei diritti che possano acquistarsi colla prescrizione, perchè i beni patrimoniali dello Stato non essendo per loro natura inalienabili, nè alcuna eccezione essendo fatta per essi alle disposizioni concernenti la prescrizione, non potrà mai cader dubbio che vi sieno essi pure soggetti, come lo sono tutti i beni patrimoniali dei corpi morali e quelli dei privati. Quindi la Commissione senatoria, cancellata questa riserva, modificava nel resto la locuzione dell'articolo per modo che ne fosse più chiaramente espresso il concetto, il quale non è già di sancire un divieto, ma solo di enunciare un principio che deriva dalla natura stessa di quei beni, e che importa sia scritto nel Codice civile.

Esempi di consimile dichiarazione già si avevano nel Codice di Parma, e particolarmente nel Codice albertino, il quale nell'articolo 425 dichiarava che i diritti e beni regali e demaniali fossero per legge fondamentale della Corona inalienabili per qualunque titolo sì gratuito che oneroso, e che qualunque siasi alienazione o concessione fosse nulla di pien diritto, non ostante tutte le derogatorie che vi fossero apposte.

E qui ci sia concesso di notare a lode del magnanimo Re che sanciva e promulgava il detto Codice, e degli illustri uomini di Stato che lo compilavano, come, non ravvisando essi ancora maturi i tempi, nè propizie le circostanze per dotare il Regno di una costituzione politica, cominciarono ad insinuare le parole di *legge fondamentale* nel Codice civile, e ad inserirvi la spontanea rinuncia del Sovrano alla facoltà di derogare a quella parte del Codice che dichiaravasi legge fondamentale della Corona; lode questa tanto più meritata, in quanto che tale spontanea rinuncia fu sempre religiosamente osservata, mentre nol furono tante costituzioni giurate (10).

§ 10 (**Art. 433, 434**). Quanto ai beni degli istituti ecclesiastici venne riprodotto il concetto che essi li possedono come distinti ed autonomi, perchè la legge civile loro riconosce il diritto di possedere. Non poteva quindi essere dubbia la conseguenza che tali beni sono regolati dalla stessa legge, e come appartenenti a persone morali che si trovano sotto la tutela diretta dello Stato, non possono alienarsi senza l'autorizzazione governativa (11).

Articolo 406.

Tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata, sono beni immobili o mobili.

Inst. de rer. divis.; tot. tit. Dig. de divis. rer.
Cod. civ. francese, art. 516. — Sardo, art. 397. — Austriaco, §§ 285, 291. — Due Sicilie, art. 439. — Parmense, art. 370. — Estense, art. 404.

(9) Citata Relazione Deforesta, pag. 5.
(10) Ivi, pag. 6.
(11) Citata Relazione Pisanelli, pag. 2.

Annotazioni.

1. Col vocabolo *beni* intendesi nel fôro tutto ciò che può comporre le ricchezze e la fortuna di una persona, dice MERLIN, v° Beni. = Il vocabolo *beni*, scrive DURANTON, t. II, p. 247, ha un significato meno esteso che quello *cosa*, designando soltanto le cose che sono l'oggetto di una proprietà pubblica o privata: le cose che si possedono. — *V.* anche ZACHARIÆ, t. I, § 168 e seg., e le Leggi 5, 49, 222 Dig. de verb. sign., e su di esse HAIMBERGER, § 71, *Delle cose.*

2. Sotto la designazione di proprietà pubblica si comprendono i beni dei corpi morali indicati nel successivo art. 425 e seg., che si tenevano per esclusi dall'art. 516 e seg. del Codice civile francese; al cui proposito si osservava che l'Assemblea Costituente avea deciso che i beni di que' corpi erano a disposizione della Nazione, la quale in effetto, in caso di soppressione di essi, ricuperava quei beni. — MALEVILLE, sull'art. predetto.

CAPO I.

DEI BENI IMMOBILI

Articolo 407.

I beni sono immobili o per natura, o per destinazione, o per l'oggetto a cui si riferiscono.

Leg. 13 § 31, Leg. 14 et seq. Dig. de act. emt.; Leg. 86, 242 §§ 2, 4 Dig. de verb. sign.; Leg. 3 §§ 4 et seq. Dig. de reb. eor. qui.; Leg. 1 Dig. de condict. trit.; Leg. 1 § 1 Dig. de divis. rer.
Cod. civ. francese, art. 517. — Sardo, art. 398. — Austriaco, § 293. — Due Sicilie, art. 440. — Parmense, art. 371. — Estense, art. 405.

Annotazioni.

1. Già prima dei Codici in alcuni paesi si tenevano per immobili i mobili ad essi coerenti, i colombi di un colombaio, i pesci d'uno stagno, i cannoni e le munizioni d'un castello-forte e simili (SABELLI, *Summa* v° Mobilia, n° 4; GRATIANUS, *Discept. for.*, cap. 564; VOET, l. I, t. 8, n° 14). — *V.* articoli seguenti e relative ANNOTAZIONI.

2. Non sono immobili i materiali di costruzione già preparati per la medesima, ma non più destinati a tale uso per volontà del proprietario, o per altra causa (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Beni immobili, n° 3; e VOET, l. I, t. 8, n° 14). — *V.* infra note all'articolo 420.

3. Si riteneva mobile l'oggetto che la legge dichiarava immobile per destinazione tuttavolta che si trattasse d'esecuzione (ivi, n° 6). — *V.* però il Codice di proced. civile, art. 585.

Articolo 408.

Sono immobili per loro natura i terreni, le fabbriche, i mulini ed altri edifizi fissi su pilastri o formanti parte di una fabbrica.

Articolo 409.

Sono altresì riputati immobili i mulini, i bagni e tutti gli altri edifizi galleggianti, ove siano e debbano essere con corde o catene saldamente attaccati a una riva, e su questa trovisi una fabbrica espressamente destinata al loro servizio.

I detti mulini, bagni ed edifizi galleggianti si considerano come formanti una cosa sola con la fabbrica loro destinata, e col diritto che ha il proprietario di tenerli anche sopra acque non sue.

1. — Leg. 1 Dig. de condict. trit.; Leg. 1 § 1 Dig. de rei vind.; Leg. 7 § 1 Dig. de usufr. et quemad.
2. — Leg. 12 § 10, Leg. 26 § 1 Dig. de instr. vel instrum.; Leg. 18 ppio Dig. de act. emt.; Leg. 50 Dig. ad leg. Aquil.; Leg. 91 § 4 Dig. de legat. 3°.
Cod. civ. francese, art. 518, 519. — Sardo, art. 399, 400. — Austriaco, § 297. — Due Sicilie, art. 441, 442. — Parmense, art. 372, 373. — Estense, art. 406, 407.

Annotazioni.

1. Il proprietario d'un mulino è presunto proprietario del canale che vi conduce l'acqua per animarlo (MERLIN, v° Canale del mulino Bies). — *V.* anche lo stesso, v° Mulino.

2. Il diritto che abbia il proprietario di tenere un edifizio idraulico sopra acque non sue, è un diritto che, sebbene semplicemente incorporale, deve classificarsi fra i beni immobili, la legge più non distinguendo, come la romana, i beni in corporali ed incorporali. — *V.* art. 415 successivo e ANNOTAZIONI. — *V.* Instit., l. II, t. 2, de reb. corpor. et incorpor., con VINNIO su di esso. = Erano denominate incorporali le cose che non cadono sotto i sensi, *quæ tangi non possunt, neque teneri* (Leg. 1 § 1 Dig. de divis. rer.; FABRO, *Cod.*, l. VII, t. 7, def. 19, n° 1), come nel caso il diritto o servitù attiva di tenere e conservare l'edifizio idraulico sopra acque altrui; essendo le acque una preziosa proprietà al pari d'ogni altra, distinta e soggetta a modificazioni per concessioni, titolo, possesso, legge, e simili, come si vedrà più avanti. = Del resto in tale parte pare che l'articolo presupponga che il canale in cui scorre l'acqua, colle sponde, appartenga pure in proprietà a colui cui spetta l'acqua fluente, il cui corso non si può impedire. Vero egli è però che l'acqua può scorrere su terreno e canale altrui o del proprietario che tiene l'edifizio sopra la superficie dell'acqua, e ad un tempo di un suolo suo, ma soggetto alla servitù di acquedotto a favore del terzo, che per contro deve soffrire l'edifizio sulla detta superficie delle sue acque.

3. Non si possono considerare come immobili e suscettivi d'ipoteca gli edifizi formati con soli tavolati, o simili, da un fittaiuolo, e destinati ad essere demoliti alla fine della locazione, non essendo un vero accessorio del fondo (PAILLET, sull'articolo 518 del Codice civile francese; *Manuale forense*, sull'articolo 399 del sardo; e SIREY, ivi citato).

Articolo 410.

Gli alberi sono immobili finchè non vengono atterrati.

Articolo 411.

Sono parimente immobili i frutti della terra e degli alberi non per anco raccolti o separati dal suolo: essi diventano mobili a misura che sono raccolti o separati dal suolo, quantunque non siano trasportati altrove, salvo che la legge disponga altrimenti.

1. — Leg. 9 Dig. de per. et comm. rei vend.; Leg. 17 § 6 Dig. de act. emt.; Leg. 40 Dig. eod. tit.; Leg. 66 § 2 Dig. de contr. emt.; Leg. 5 § 2 Dig. de exhib.
2. — Leg. 44 Dig. de rei vind.; Leg. 13 § 10, Leg. 17 § 1 Dig. de act. emt.; Leg. 13 Cod. eod. tit.

Cod. civ. francese, art. 520, 521. — Sardo, art. 401, 402. — Austriaco, § 295. — Due Sicilie, art. 443. — Parmense, art. 374, 375. — Estense, art. 408, 409.

Annotazioni.

1. *Fructus pendentes pars fundi videntur* (Cit. Leg. 44 Dig. de rei vind.).

2. Fintanto che gli alberi stanno in piedi fanno essi pure parte del fondo, secondo la citata Leg. 17 Dig. de act. emt. = *Fundi est quod terra se tenet.*

3. È però permessa l'esecuzione mobiliare sui frutti pendenti, ossia, come porta il Codice di procedura civile, art. 606 e seg., il pignoramento dei frutti non ancora raccolti, o non ancora separati dal suolo, denominata in Francia *saisie brandon.*

4. Inoltre le vendite di raccolti pendenti sono considerate come vendite di mobili (ZACHARIÆ, t. I, § 170, che cita una sentenza della Corte di cassazione di Francia). — *V.* SIREY, sull'articolo 520 del Codice civile francese.

5. Quanto agli alberi dei vivai, sono essi pure considerati per immobili: ma svelti dal suolo sono mobili, e si mantengono tali ancorchè ripiantati in altro terreno in deposito e non per esservi nutriti e crescere (POTHIER, *Della comunione fra coniugi*, n° 34; DURANTON, t. II, pag. 258). = I fiori e gli arbusti, ancorchè in gran vasi o casse su terra ed in giardini, sono mobili (DURANTON, ivi). = Giova ciò ricordare pei casi di subasta e simili.

6. Il proprietario di un bosco ceduo colpito da ipoteche può venderne il taglio senza che i suoi creditori ipotecarii abbiano diritto d'op-

porsi (SIREY, sull'art. 521 del Codice civile francese). = S'intende se maturo al taglio, e sia così non fraudolenta l'alienazione (Tot. tit. Dig. quæ in fraud. cred.); a nessuno dovendo giovare la frode ed il dolo: *fraus nemini patrocinatur.*

7. La vendita del taglio di piante, del raccolto d'uva pendente, si considerava già per vendita d'oggetti mobili, giusta il Codice sardo, e così poteva farsi per scrittura privata, nè era necessario l'atto pubblico che sì sovente quel Codice esigeva (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Beni mobili). — *V.* ZACHARIÆ, t. I, § 170.

Articolo 412.

Le sorgenti, i serbatoi ed i corsi d'acqua sono immobili.

I canali che deducono le acque in un edifizio o fondo, sono pure immobili e fanno parte dell'edifizio o del fondo, a cui le acque devono servire.

Leg. 11 ppio Dig. quod vi aut clam.; Leg. 15, 38 § 2 Dig. de act. emt; Leg. 19 § 20 Dig. de instr. vel instrum. leg. Cod. civ. francese, art. 523. — Sardo, art. 403. — Due Sicilie, art. 446. — Parmense, art. 376. — Estense, art. 410.

Annotazioni.

1. *Portio agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset* (Cit. Leg. 11 ppio Dig. quod vi aut clam.).

2. Siccome gli edifizi sono qualificati immobili per loro natura a causa della loro incorporazione col suolo, così si devono riguardare come tali i tubi, ed altri oggetti che servono alla condotta delle acque in una casa o fondo: essi fanno anche parte del fondo cui sono annessi (DURANTON, t. II, p. 252). = Alcuni Codici italiani posteriori al francese, come il sardo, già attribuivano il carattere d'immobile allo stesso corso d'acqua sul fondamento della legge romana succit. = PECCHIO (*De aquæd.*, cap. X, quest. 11, l. 2, n[i] 19 e 20) scriveva: *certum est in jure aquam contineri appellatione rei immobilis..... et quod sit immobilis apparet quia non potest transferri de uno loco ad alium, nisi per urceos et metretas; sive quia cohæret rei immobili, nempe alveo.*

3. La derivazione di acque deve considerarsi immobile (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Beni immobili, n° 1); anche se derivata dal corso principale (Ivi, v° Acque, n° 26).

4. La legge non distingue poi, come pel passato, i corsi d'acqua viva da quei delle colatizie. — *V.* ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque* (ediz. di Milano, 1825, in t. 6), al t. I, p. 28, e t. II, p. 110 a 113; il cit. PECCHIO, libro cit., cap. 5 ppio e n° 11, ed il *Manuale forense*, t. III, p. 47. = PECCHIO e ROMAGNOSI sono classici sulla materia delle acque.

Articolo 413.

Sono beni immobili per destinazione le cose, che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo. Tali sono

Gli animali addetti alla coltura;

Gli strumenti rurali;

Il fieno e le sementi somministrate agli affittuari od ai mezzaiuoli;

La paglia, lo strame ed il concime;

I piccioni delle colombaie;

I conigli delle conigliere;

Gli alveari;

I pesci delle peschiere;

I torchi, le caldaie, i lambicchi, i tini e le botti;

Gli utensili necessari a fucine, cartiere, mulini ed altre fabbriche.

Sono parimente immobili tutte le altre cose dal proprietario consegnate all'affittuario od al mezzaiuolo per il servizio e la coltivazione del fondo.

Gli animali consegnati dal proprietario del fondo all'affittuario od al mezzaiuolo per la coltivazione, ancorchè siano stati stimati, si annoverano fra i beni immobili sino a che in forza della convenzione restano addetti al fondo. Invece gli

animali che il proprietario consegna a soccio o soccida ad altri fuorchè all'affittuario od al mezzaiuolo, si reputano beni mobili.

Leg. 2 § 1, Leg. 4, 8, 12 Dig. de instr. vel instrum. leg.; Leg. 18 § 9 eod. tit.; Leg. 16, 17 §§ 2, 11 Dig. de act. emt.; Leg. 10, 12 § 18 Dig. de instr. vel instrum. leg.; Leg. 15 Dig. de act. emt ; Leg. 17 ppio eod. tit.; Leg. 12 § 1 Dig. de instr. vel instrum. leg. ; Leg. 60 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 19 Dig. de instr. vel instrum. leg ; Leg. 13 § 31, Leg. 11, 15, 17 § 7 Dig. de act. emt.; Leg. 242 in fine Dig. de verb. sign.; Inst. de rer. divis., § 32; Leg. 3 § 15 Dig de vi et vi arm.

Cod. civ. francese, art. 522, 524. — Sardo, art. 401. — Austriaco, §§ 291 e seg. — Due Sicilie, art. 415, 417. — Parmense, art. 377, 278, 379. — Estense, art. 411, 412, 413.

Annotazioni.

1. Il favore dovuto all'agricoltura dettò le sopraríferite disposizioni della legge. Pothier, precursore ed inspiratore del Codice civile francese, nel trattato già citato *Della comunione fra coniugi*, al n° 44, già accennava il desiderio che con una legge speciale s'attaccassero al fondo i bestiami coi quali viene coltivato: in ora immobilizzati *fictione legis* coll'art. 413, conforme al Codice civile francese ed a quelli italiani che lo seguirono, gli oggetti in esso designati sono protetti dalle leggi sugli immobili come se fossero tali per natura. La legge romana essenzialmente si limitava nei citati frammenti a dichiarare diversi degli oggetti enumerati nell'articolo che ci occupa, puri accessorii del fondo venduto o parte del fondo instrutto legato; il che era già un passo verso l'immobilizzazione per destinazione del proprietario. = *Instrumentum fundi non est pars fundi* (Cit. Leg. 2 § 1 de instr. vel instrum. leg.). — *V.* Zachariæ, t. i, § 170, note.

2. Il Codice sardo, art. cit., fra gli altri dichiarava che i bachi da seta non erano considerati immobili per destinazione, riferendosi però quanto al loro sequestro al Codice di procedura civile, che non fu promulgato salvo molti anni dopo, cioè nel 1854. — *V.* Codice italiano vigente di procedura, art. 588 e 930.

3. Già taluno in Francia, all'epoca della compilazione di quel Codice, proponeva che i bachi da seta fossero dichiarati immobili per destinazione, al pari degli alveari d'api; ma si rispondeva che, sebbene i bachi da seta fossero cosa degna di molto riguardo dando annualmente cospicua rendita al Piemonte, allora unito alla Francia, era ridicolo il porre nella classe degl'immobili un oggetto così poco solido; che gli alveari duravano molti anni, quandochè i bachi si dovevano ogni anno rinnovare; e che infine si nutrivano spesso colla foglia altrui (Maleville, sull'art. 522 del Codice civ. francese, Locré, t. viii, p. 33 e seg.); e ciò valga onde in avvenire non s'argomenti dagli alveari, o sul fondamento dei citati articoli del nuovo Codice di procedura civile.

4. Se gli oggetti di cui si tratta sono annessi al fondo dall'usufruttuario od affittavolo, non assumono la qualità d'immobili, salvo che vi fossero obbligati per patto, come accade rispetto ai pali da vite (Pothier, *Della comunione*, n[i] 37 e 38; Zachariæ, t. i, § 170, note). = Duranton (t. ii, p. 263) tuttavia è d'avviso contrario quanto all'usufruttuario ed all'enfiteuta, che rappresentano il proprietario nei limiti dei loro diritti: soggiunge che la legge non è limitativa, o restrittiva, ma dimostrativa; e ciò è anche accennato dalle espressioni dei Codici: *Tali sono*, ecc. (*Ainsi sont*, etc.). — *V.* anche Maleville, loc. cit., sul punto che la legge è solo enunciativa.

5. Venne deciso conseguentemente che la disposizione dell'articolo s'applica eziandio al bestiame, il cui concime è necessario per fecondare i terreni; non però agli animali comprati per essere rivenduti (Zachariæ, loc. cit.; Duranton, t. ii, p. 261).

6. La paglia ed il concime formanti oggetto di commercio sono mobili, non immobili (Pothier, loc. cit., n° 40; Duranton, loc. cit., p. 265). = Lo stesso dicasi se esistenti nelle corti delle case di città (ivi).

7. Gli utensili d'una manifattura, attaccati con ferro, piombo, gesso e simili sono riputati per immobili pel fine d'essere venduti per spropriazione forzata insieme colla fabbrica o casa (Sirey, sull'art. 521 del Codice civile francese).

8. Le sementi già sparse sulla terra, come il frumento, il gran saraceno, ecc., si considerano come immobili (Inst., § 32, de rer. divis.; (Zachariæ, t. i, § 170).

9. La fittizia natura degli immobili per destinazione non si può invocare che da coloro, i quali in forza dei loro diritti sul fondo, come affittavoli o coloni, hanno interesse a non lasciare distinguere e separare gli oggetti uniti al fondo dal fondo medesimo (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Beni immobili, n° 7; Bettini, t. ii, p. 562). — *V.* art. 586 del Codice di procedura civile.

Articolo 414.

Sono pure beni immobili per destinazione tutti gli oggetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo od edifizio per rimanervi stabilmente.

Tali sono quelli che vi stanno attaccati con piombo, gesso, calce, stucco od altro, o che non se ne possono staccare senza rottura o deterioramento, o senza rompere o guastare la parte del fondo o dell'edifizio a cui sono attaccati.

Gli specchi, i quadri ed altri ornamenti si reputano stabilmente uniti all'edifizio, quando formano corpo col tavolato, colla parete o col soffitto.

Le statue si reputano immobili quando sono collocate in una nicchia formata per esse espressamente, o quando fanno parte di un edifizio nel modo sopra indicato.

Leg. 23 § 6, Leg. 59 Dig. de rei vind.; Leg. 13 § 31, Leg. 14, 15, 17 §§ 3, 7, 8, 9 Dig. de act. emt.; Leg. 12 §§ 23, 25, Leg. 21 Dig. de instr. vel instrum. leg; Leg. 245 Dig. de verb. sign.; Leg. 41 §§ 9, 12 Dig. de leg. 1°; Leg. 52 § 7 Dig. de leg. 3°, e Leggi cit. all'articolo precedente.

Cod. civ. francese, art. 524, 525. — Sardo, art. 404, 405. — Due Sicilie, art. 447, 448. — Parmense, art. 380. — Estense, art. 414, 415.

Annotazioni.

1. La succitata Leg. 21 Dig. de instr. vel instrum. diceva già: *adfixa et inædificata pars ædificiorum esse videntur;* e la Leg. 17 § 10 Dig. de act. emt., pure citata, soggiungeva: *et detracta ut reponantur, non autem parata ut imponantur.* = MALEVILLE, sull'art. 525 del Codice civile francese, scriveva credere che quelle due decisioni debbano ancora seguirsi; la prima per la ragione dell'ultimo § dell'articolo 524; la seconda perchè i due articoli non parlano che delle cose già collocate (*placées*), e non di quelle che il proprietario preparava per collocare. Concorda ZACHARIÆ, t. I, § 170, note, con POTHIER, loc. cit., n° 39, 62, 63; DURANTON, t. II, p. 247; TOULLIER, t. III, n° 19 e DELVINCOURT, sull'art. 525, conforme ai veri principii della materia, non derogati. — *V.* pure *Tavola decennale di giurispr.*, v° Beni immobili, n° 3.

2. Crede lo stesso MALEVILLE, che siano tuttora considerate come mobili le statue poste su basi nei cortili e nei giardini, come dice essersi giudicato; ed osserva che ciò potrà trarre in errore i compratori, reputando che ancora esse avrebbero dovuto seguire la sorte della casa, o giardino. — *V.* Leg. romane succitate.

3. *Labeo generaliter scribit: ea quæ perpetui usus causa in ædificiis sunt, ædificii esse* (Cit. Leg. 17 § 7 Dig. de act. emt.). Alla voce *perpetuamente* della Legge predetta e dei Codici venne sostituita quella *stabilmente*, di significato meno largo, come nei casi pratici hassi a ritenere.

Articolo 415.

La legge considera immobili per l'oggetto a cui si riferiscono,

I diritti del concedente e quelli dell'enfiteuta sui fondi soggetti ad enfiteusi;

Il diritto di usufrutto e di uso sulle cose immobili, e quello di abitazione;

Le servitù prediali;

Le azioni che tendono a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi.

Leg. 3 § 15 Dig. de vi et vi arm.; Leg. 3 § 5 Dig. de reb. eor. qui sub. tut.; Leg. 86 Dig. de verb. sign.; Leg. 12 Dig. quemadm. serv. am.; Leg. 15 Dig. de reg. jur.; Leg. 49 et 143 Dig. de verb. sign.; Leg. 52 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 3 § 4 Dig. de reb. eor; Leg. 13 Cod. de præd. et al. reb.; Leg. 4 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 1 § 1 Dig. de divis. rer.; Leg. 7 § 4 Dig. de pecul.; Leg. 78 § 1; Leg. 79 § 1, Leg. 86 Dig. de legat. 3°.

Cod. civ. francese, art. 526. — Sardo, art. 406. — Austriaco, § 298. — Due Sicilie, art. 449. — Parmense, art. 381. — Estense, art. 416.

Annotazioni.

1. I diritti e le azioni in puro diritto romano formavano, con apposita denominazione legale, una terza specie di beni, oltre gli immobili ed i mobili, secondo la Leg. 7 § 4 Dig. de pecul.

., ed altre. *In jure consistebant* (Leg. 1 § 1 de divis. rer., e relative). — *V.* ANNOTA- agli articoli 408 e 409. = *Jura et actio- ertiam bonorum speciem constituunt a us aliis differentem... quamvis non desint utent bonis mobilibus adnumeranda jura, spetant ad rem mobilem, aut immobilibus si imobilem* (FABRO, *Cod.*, l. VIII, t. 6, def. 14). *omina debitorum* (i crediti) *cum nullibi neque mobilia neque immobilia esse pos-* (Lo stesso, in nota, appoggiato alle Leggi 1, Leg. 79 § 1, Leg. 86 de legat. 3° sucit., :HARIÆ, t. I, § 171).

Peraltro talvolta nel fòro: *jura et actiones bantur appellatione bonorum immobilium, oso quod dabantur ad rem immobilem* (Cit. .o, *Cod.*, l. VI, t. 19, def. 11 coll'epigrafe: *tus fundiarii bonorum immobilium appel- ie continentur*). = Ciò concerneva le ren- fondiarie, e specialmente i censi contem- nella nota Bolla di Pio V, che ora sono li, come nell'articolo 418 seguente, e che ignoti nel diritto romano.

Anche il danaro destinato per una compra :ni stabili nel fôro reputavasi immobile FABRO, *Cod.*, l. VII, t. 1, def. 22, n° 8); ipio ora pure abrogato.

Inoltre le servitù prediali da varii s'anno- rano fra le cose immobili. — *V.* Leg. 86 de verb. sign. succit., colla pure cit. Leg. 12 quemad. serv. am., e su di esse VOET, l. I, n° 20, ove pure dimostra che altro per lo era delle servitù personali, come l'usu- o; soggiungendo al n° 21 che tutte le i personali erano mobili, come pure le i reali per una cosa mobile; quandochè le i *in rem* per una cosa immobile si tene- già nel fôro per immobili. Infine POTHIER, *cose*, p. II, § 2, e *Della comunione*, n° 67 ., insegnava essere assioma ricevuto dai ınali che *actio ad mobile est mobilis; actio nmobile est immobilis*. E quest'assioma è dell'art. 415, senza distinzione fra servitù itti, non conoscendosi più le servitù per- li, ma le sole vere, ossia le prediali. — *V.* il *Manuale forense*, t. III, p. 66 e seg.; e ERI, *Jurisprudentia*, t. II, § 519 e seg.

La disposizione dell'art. 526 del Codice civile francese che annoverava fra gli immobili il solo usufrutto delle cose immobili, non era giudicata restrittiva ed esclusiva dei diritti di uso di esse e d'abitazione (DURANTON, t. II, pag. 267 e 271; POTHIER, loc. cit., n° 68; ZACHARIÆ, t. I, § 171, note). = Il nuovo Codice scioglie su ciò ogni dubbio. = Il solo diritto di usufrutto è però suscettibile d'ipoteca. — *V.* art. 1967 in appresso.

6. Secondo l'avviso dei più l'azione del conduttore contro il locatore od eredi all'intento di ottenere il godimento del fondo, *actio conducti ad fundum tradendum*, non è immobiliare, poichè non tende a reclamare un diritto reale (ZACHARIÆ, loc. cit., in nota). — *V.* però TROPLONG, *Della locazione* (*Du louage*), n° 170; *Della vendita*, n° 362, ove contro le idee dominanti classifica oggigiorno l'azione *ex conducto* fra le azioni miste, e così mobiliari o personali, ed immobiliari o reali, dando secondo lui, il Codice civile francese il *jus in re* al conduttore contro il locatore per la forza e potenza stessa del contratto.

7. Qualunque siano i fondamenti e l'origine delle azioni che tendono a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi, come nell'art. 415 in fine, tutte vi sono comprese e contemplate, ritenuta la generalità della sua disposizione; epperciò ora sono, a differenza del diritto romano puro (Leg. 12 Cod. de rei vind.), immobili l'azione per risoluzione della vendita per mancanza del pagamento del prezzo in conformità del Codice civile francese, art. 1654, ed a seconda degli art. 1511 e 1165 del Codice italiano, che derogano ai 1275 e 1661 del Codice sardo, l'azione di riscatto, l'azione di rescissione per lesione (ZACHARIÆ, loc. cit.; DURANTON, t. II, p. 276 e 277; GRENIER, *Delle donazioni e testamenti*, t. I, p. 325). = Vi esistono però opinioni e sentenze contrarie. — *V.* ZACHARIÆ, ivi, note, e SIREY, sull'art. 526 del Codice civile francese, ove riferisce essersi giudicato che l'azione in rescissione per lesione non è immobiliare. Nè quindi sarebbe stato inopportuno che l'art. 415 avesse pure troncato il dubbio, come fece pei diritti d'uso di stabili e d'abitazione.

CAPO II.

DEI BENI MOBILI

Articolo 416.

I beni sono mobili per loro natura o per determinazione della legge.

Leg. 23, 49, 93 Dig. de verb. sign.; Leg. 15 Dig. de reg. jur.; Leg. 18 Dig. de act. emt.; Leg. 52, 60 Dig. de adq. rer. dom.

Cod. civ. francese, art. 527. — Sardo, art. 408. — Due Sicilie, art 450. — Parmense, art. 382. — Estense, art. 417.

Annotazioni.

1. Può tenersi per regola nel diritto dei Codici moderni essere mobili tutti i diritti non classificati dall'articolo precedente fra gli immobili (ZACHARIÆ, t. I, § 171).

2. Varie disposizioni della legge concernendo i mobili soltanto, come diverse s'applicano solo agli immobili, giusta le attuali due grandi divisioni dei beni (tolta quella dei corporali ed incorporali), bisognava che i Codici li distinguessero e determinassero coll'eliminare tutte le questioni che facevansi ancora in varii luoghi sul punto se una data cosa avesse a tenersi per immobile, o mobile (RICHERI, *Jurisprudentia*, t. I, § 318; VOET, l. I, t. 4, nº 11; MERLIN, vi Mobili e Beni mobili; e DURANTON, t. II, p. 248 e seg.). — Passarono conseguentemente nella classe di mobili beni che di loro natura non erano tali, e ciò produsse, come si è già accennato una notabile innovazione al diritto romano puro, che separava le cose in altre classi, come per esempio in corporali ed incorporali, giusta quanto già si disse, ed in fungibili e non fungibili; designazioni che le leggi non possono abolire o cambiare, perchè conformi alla natura, ma di cui ora non si fa più parola, ritenendosi la cosa nel fôro e nella dottrina come indistruttibile, e per chiarezza e brevità nelle discussioni in materia di diritti, di mutuo, di compensazione ed altrettali.

3. VOET, l. I, t. 8, nº 14, già avvertiva che certi oggetti s'avevano per mobili quanto agli effetti legali per disposizione speciale del legislatore, o per destinazione e fatto del proprietario; come per esempio in Fiandra i grossi alberi in piedi. — *V.* sopra l'articolo 410 e ANNOTAZIONI.

Articolo 417.

Sono mobili per loro natura i corpi che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o si muovano per propria forza, come gli animali, o vengano mossi da forza esteriore, come le cose inanimate, ancorchè tali cose formino collezione od oggetto di commercio.

Leg. 1 § 1 Dig. de rei vind.; Leg. 93 Dig. de verb. sign.; Leg. 18 Dig. de act. emt.; Leg. 17 § 6 Dig. eod. tit.: Leg. 2 Dig. de supell. leg.; Leg. 1 ppio Dig. de ædil. ed.; Leg. 1 § 1 Dig. de divis. rer.; Leg. 34 ppio Dig. de pign. et hypoth.; Leg. 23 § 6 in fine Dig. de rei vind.; Leg. 30 Dig. de usurp. et usucap.; Leg. 22 § 2 Dig. de usu et usufr. leg.

Cod. civ. francese, art. 528. — Sardo, art. 409. — Austriaco, § 293. — Due Sicilie, art. 451. — Parmense, art. 383. — Estense, art. 418.

Annotazioni.

1. Bisogna combinare questa definizione data dal presente articolo coi principii precedentemente esposti quanto agli immobili per incorporazione o per semplice destinazione, i quali hanno perduto la qualità di mobili, almeno pel tempo che rimangono annessi od attaccati ad un immobile (DURANTON, t. II, p. 279).

2. Se gli oggetti accennati nell'articolo formano una collezione od un oggetto di commercio, come una raccolta di quadri, medaglie, o un fondo di bottega, non perdono la loro natura, e l'insieme non può essere diverso dalle parti che lo compongono (DENÈVERS, *Giornale della Corte di cassazione di Francia*, t. I, p. 63, t. II, p. 9). — *V.* però gli articoli 422 e 423, e ANNOTAZIONI.

3. I diritti di taluno sovra un'universalità di cose, come un fondaco, un negozio, non si scemano pel successivo rinnovamento degli oggetti che la formano, nè è indispensabile il possesso dei mobili per conservarne la proprietà (*Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Proprietà, nº 4). — *V.* però il notevole articolo 707 successivo concernente il celebre adagio: *mobilia non habent sequelam; — en fait de meubles la possession vaut titre*; colle Annotazioni. Articolo che vedremo avere migliorato od almeno meglio spiegato il principio dettato dal favore dovuto al commercio ed ai terzi di buona fede, cui siasene fatta la tradizione.

Articolo 418.

Sono mobili per determinazione della legge i diritti, le obbligazioni e le azioni, anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme di danaro od effetti mobili, le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria, quantunque alle medesime appartengano beni immobili. In quest'ultimo caso tali azioni o quote di partecipazione sono riputate mobili riguardo a ciascun socio, e pel solo tempo in cui dura la società.

Sono egualmente riputate mobili le rendite vitalizie o perpetue a carico dello Stato o dei privati, salvo quanto alle rendite sullo Stato le disposizioni delle leggi relative al debito pubblico.

Leg. 15 Dig. de reg. jur.; Leg. 49, 143 Dig. de verb. sign.; Leg. 53 Dig. de adq. rer. dom.
Cod. civ. francese, art. 529. — Sardo, art. 410. — Austriaco, §§ 298, 299. — Due Sicilie, art. 452. — Parmense, art. 384, 385. — Estense, art. 419, 420.

Annotazioni.

1. Sulle cose incorporali, *V.* Annotazioni agli articoli precedenti 415 e seg.

2. Le azioni che tendono sia all'esecuzione d'un fatto a mente degli articoli 1218 e seg., sia al pagamento d'una somma, o d'una cosa mobiliare, sono mobili: il principio generale si applica pure ai crediti per sicurezza dei quali sono ipotecati beni stabili, siano o non esigibili, come in sè non lo erano e non sono gli antichi censi riservativi su d'essi, o consegnativi (Zachariæ, t. i, § 171, testo e note).

3. Sotto il nome d'*azioni* nelle società di commercio e d'industria, s'intende generalmente la parte o quota o caratura d'un associato in essa (Zachariæ, ivi). — *V.* Merlin, vi Azione e Azionario; Duranton, t. ii, p. 283; e Maleville, sull'art. 529 del Codice civile francese, ove distingue l'*azione* dall'*interesse* nelle compagnie o società commerciali. Anche le azioni od interessi, secondo la locuzione del Codice civile francese, citato articolo, in una società od impresa per la coltivazione di miniere e cave, sono mobili (Sirey, sul detto articolo 529).

4. Alloraquando mobili non si consideravano le cose incorporali, ma quelle sole che si trasportano da luogo a luogo, stava l'assioma forense: *mobilium vilis est possessio*, all'occhio della legge e delle sue disposizioni. — *V.* Merlin, vº Espropriazione, quest. § 8; ma oggidì quell'assioma ha perduto il suo valore. = Attualmente però è ancora applicabile la regola che *mobiles res tanti æstimantur quantum vendi possunt*, come scrive il saluzzese Abecclesia, *Observ. for.*, p. i, obs. 140, nº 10. È questo uno dei migliori scrittori sulla procedura antica, che aveva il suo merito di semplicità: *la forme n'emportait pas le fond.*

5. Le rendite fondiarie sotto il Codice civile francese non costituiscono più una proprietà od una comproprietà, od un diritto relativo; ma semplici crediti ipotecarii, soggetti all'iscrizione e purgazione dietro trascrizione, col rimborso del capitale dal canto del compratore del fondo ipotecato (Sirey, sull'articolo 530 del Codice civile francese). — *V.* Merlin, vº Rendita fondiaria.

Articolo 419.

I battelli, le chiatte, le navi, i mulini e bagni su battelli, e generalmente gli edifizi galleggianti non accennati nell'articolo 409 sono mobili.

Leg. 1 §§ 6, 7 Dig. de vi et vi arm.; Leg. 20 § 4 Dig. quod vi aut clam.; Leg. 26 § 1 Dig. de instr. vel instrum. leg.
Cod. civ. francese, art. 531. — Sardo, art. 411. — Due Sicilie, art. 456. — Parmense, art. 386. — Estense, art. 421.

Annotazioni.

1. Un mulino a vento è considerato fare parte del suolo su cui è costrutto, perchè stabilito per dimorarvi perpetuamente, se però collocato dal proprietario del suolo, non da un usufruttuario od affittuale (POTHIER, *Della comunione*, p. I, cap. 2, 4, 36, 37).

2. I battelli delle lavandaie debbonsi considerare come mobili (SIREY, sull'art. 531 del Codice civile francese, e MALEVILLE, sul medesimo articolo). — *V.* il precedente articolo 409.

Articolo 420.

I materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio, o raccozzati per costruirne un nuovo, sono mobili sino a che non siano adoperati alla costruzione.

Leg. 17 §§ 5, 6, 10, Leg. 18 § 1 Dig. de act. emt.; Leg. 1 Dig. de tigno junct.; Leg. 83 § 5 in fine Dig. de verb. obl.

Cod. civ. francese, art. 532. — Sardo, art. 412. — Due Sicilie, art. 457. — Estense, art. 387.

Annotazioni.

1. La prima parte dell'articolo è contraria alla citata Leg. 17 de act. emt. § 10, già accennata: *ea quæ ex ædificio detracta sunt ut reponantur*, *ædificii sunt* (dicevasi): *at quæ parata sunt ut imponantur*, *non sunt ædificii.* = Si potrebbe dunque fare un pignoramento mobiliare su tutti tali materiali. = S'avverta che l'articolo non parla che di materiali di *demolizione.* — *V.* MALEVILLE, sull'art. 532 del Codice civile francese, e *Manuale forense*, t. III, p. 86, con POTHIER, *Della comunione*, n° 62, pel caso di rovina d'una casa, d'incendio, di riposizione a luogo di ornamenti o di una statua, tolti momentaneamente per riparazioni, e simili.

2. *V.* ANNOTAZIONI agli art. 407 e seg.

Articolo 421.

Le espressioni *beni mobili*, *effetti mobili*, *sostanza mobile* usate sole nella disposizione della legge o dell'uomo, senz'altra aggiunta o indicazione che ne restringa il significato, comprendono generalmente tutto ciò che viene riputato mobile secondo le regole sopra stabilite.

Tot. tit. Dig. de supell. leg., e Leggi citate agli articoli precedenti.

Cod. civ. francese, art. 535. — Sardo, art. 413. — Due Sicilie, art. 460. — Parmense, art. 388. — Estense, art. 422.

Annotazioni.

1. Che cosa inchiudesse il legato delle cose mobili era sostanzialmente prima dei Codici materia congetturale. Il MANTICA, assai apprezzato dal TROPLONG ancora in oggi, specialmente pel suo trattato *De conjecturis ultimarum voluntatum*, nel lib. IX, t. 3, discorre al n° 35 sulle congetture concernenti i legati di cose mobili, escluse, s'intende, le incorporali, nel punto di vista del diritto romano. Di quel legato si trattava pure largamente dal DELUCA, *De legatis*, disc. 5 e seg., e da POTHIER, *Dei testamenti*, cap. VII, art. 4, §§ 7 e seg., con MERLIN, v° Mobili (Legato di), i quali insieme coi due THESAURO, dec. 160 e 168, e lib. I, quest. 2, 26, si possono nei casi speciali ancora utilmente consultare: ma non havvi dubbio che i detti Codici moderni, compreso l'italiano comune ora vigente, semplificarono assai e con acconcio sistema nella determinazione e distinzione di stabili e mobili, inchiuse le cose incorporali, quella materia, scemando con larghe viste e definizioni molte antiche contese e l'arbitrio dei giudicanti non sempre privo di gravi inconvenienti, fra cui la stessa incertezza dei consulenti.

2. Siccome nell'uso comune del parlare si distinguono ordinariamente varie espressioni, come quelle di *mobili*, *mobilia*, *beni mobili*, *mobiliare*, *effetti mobiliari*, così il legislatore dovette fissare il senso di queste voci con disposizioni positive (TOULLIER, t. II, n° 10; DURANTON, t. II, p. 294 e seg.). = S'aggiunga però con quest'ultimo che tutte le definizioni date in proposito non contentano appieno il giureconsulto: tutte le ambagi non sparirono, come in qualche parte vedremo. Il significato legale e l'usuale non bene sempre concordano, specialmente in caso d'aggiunte a quei vocaboli.

Articolo 422.

La parola *mobili* usata sola nella disposizione della legge o dell'uomo, senza altra aggiunta o indicazione che ne allarghi il significato, o senza contrapposto agli immobili, non comprende il denaro metallico o i suoi rappresentativi, le gemme, i crediti, i titoli di rendita sul debito pubblico e delle imprese commerciali od industriali, i libri, le armi, i quadri, le statue, le monete, le medaglie od altri oggetti attinenti a scienze od arti, gli stromenti propri delle scienze, delle arti e dei mestieri, le biancherie ad uso della persona, i cavalli e gli equipaggi, i grani, vini, fieni ed altre derrate, e nemmeno le cose che formano oggetto di un commercio.

Leggi citate agli articoli precedenti ; Leg. 41 § 6 in fine, Leg. 44, 64, 78, 79, 86, 92 Dig. de legat. 3°; Leg. 32 §§ 2, 3 Dig. de usu et usufr. leg.

Cod. civ. francese, art. 533. — Sardo, art. 414. — Due Sicilie, art. 458. — Parmense, art. 389. — Estense, art. 423.

Annotazioni.

1. Secondo MALEVILLE, ROGRON, TOULLIER, DURANTON, i compilatori del *Manuale forense* ed altri commentatori del citato art. del Cod. civ. franc., il legato e la donazione di *tutti* i mobili, senza designazione del luogo della loro esistenza, comprende i *beni mobili* e riputati tali dal Codice cogli articoli precedenti. — Vedasi ad ogni modo MANTELLI, t. VI, Appendice, p. 132 e seg., col *Diario forense*, t. XLVII, p. 234 e seg., t. XLVIII, p. 465, e t. XLIX p. 33, Appendice, t. IV, p. 539, e t. V, p. 8, per arguirne che l'accennata regola degli autori francesi cedette presso noi alla volontà del testatore, desunta dalle circostanze e dalla locuzione d'esso; sebbene non possiamo tacere che la disposizione dell'art. 422 del Codice attuale, pari ai precedenti, venne scritta per non ricadere nelle antiche questioni congetturali e nell'arbitrio delle interpretazioni più o meno elastiche, e talora troppo incerte ed arrischiate, non facendosi nel Codice cenno al detto articolo, come in diversi altri, della volontà più o meno sempre dubbia del testatore: *ita scripta est lex*. = Il vocabolo *tutti* ci parve sempre restìo ad ogni applicazione dell'art. 422, ed equivalere alle espressioni usate nel precedente. — *V.* art. 3 del Codice e ANNOTAZIONE. = Ciascuno si presume conoscere la legge ed il valore delle parole, nè si scorge differenza da un testatore nel legato che faccia de' *suoi effetti mobili*, o di *tutti i suoi mobili* a taluno. — *V.* MALEVILLE, sull'art. 533 del Codice civile francese, in fine dell'art. 536, *sans doute*, ecc.; e DURANTON, t. II, p. 296.

2. Allorchè un testatore lega ad una stessa persona tutti i suoi mobili ed immobili, la parola mobili s'intende non solo dei mobili (*meublans* o mobiglia), ma ancora di tutti gli effetti mobili (SIREY, sull'art. 1003 del Cod. civ. franc.). = Il legato comprende l'universalità della successione, *universum jus*.

3. Fu giudicato, ed è conforme ai principii, che se il testatore lega a taluno i mobili, le merci e simili, s'intendono legate quelle sole o quei soli che teneva al tempo del testamento, poichè la designazione si riferisce sempre al tempo presente, se non si riporta al tempo futuro o della morte (Leg. 7 Dig. de auro, arg. leg.). = MANTICA, *De conjecturis ultimarum voluntatum*, lib. II, t. 11, scrive: *Legati verba regulariter sunt referenda ad tempus testamenti, non ad tempus mortis testatoris.* — Così pure CANCERIUS, *Variar. resol.*, p. III, cap. 20 de legatis, n° 118; salvo, come ivi, il caso di un legato universale (Leg. *Si ita*, Dig. de auro, arg. leg.; Leg. *Lucius*, Dig. de fundo instr.). — *V.* anche TROPLONG, *Delle donazioni e dei testamenti*, n° 1938. = A ciò non badano tutti i notai e testatori, quindi liti per lo più dovute all'imperizia dei primi, come lasciò scritto MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, già citato; e ciò sia detto onde meglio facciano dichiarare dai testatori la loro vera intenzione, eziandio circa il legato di effetti mobili, di tutti i mobili, ecc.

Articolo 423.

Le parole *mobilia*, *mobiliare* comprendono i mobili destinati all'uso ed all'or-

cave, i prati, i campi, le selve e boschi, le tasse per uso d'acque derivate da fiumi e torrenti con legittimo titolo, ed altre permesse dalla legge, i diritti relativi, i crediti, i censi, le rendite sullo Stato, e simili. Fra essi non bisogna così comprendere i beni detti comunemente pubblici e d'uso pubblico, e perciò fuori di commercio fintanto che vi sono destinati, come le piazze, le vie, le strade, le chiese destinate al servigio delle congregazioni dei fedeli, e non del solo clero (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 35, in medio; SIREY, sull'art. 542 del Codice civile francese), le fontane pubbliche, e secondo varii la casa comunale destinata per il servizio pubblico, le scuole, le loggie, i viali, e via dicendo. — *V.* BORDA, *Manuale Dizionario d'amministrazione*, v[i] Beni comunali, Piazze pubbliche, Vie pubbliche, Prescrizione; e ZACHARIÆ, t. I, § 174, che distingue quattro specie di beni comunali e degli stabilimenti pubblici; e PROUDHON, loc. cit., cap. 23, *Del demanio pubblico municipale;* cap. 27, *Delle vie e piazze pubbliche*, ove si discute la questione della natura dei diritti dei confrontisti sulle medesime; DURANTON, t. II, p. 303 e seg.; MERLIN, v° Beni comunali.

3. Già la Legge 6 Dig. de contrah. emt. annoverava chiaramente fra le cose fuori commercio quelle pubbliche, distinguendole dalle patrimoniali: *ut publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico usu habentur;* pecunia equivale qui a patrimonio (Leg. 178 e 222 Dig. de verb. sign.; Leg. 2 Cod. de const. pecun.). — *V.* PARDESSUS, *Delle servitù*, al n° 46, su detta Leg. 6 Dig. de contrah. emt.: ivi censura la locuzione dell'art. 542 del Codice civile francese succitato, non troppo rischiarata dai susseguenti Codici, che essi pure definirono i beni comunali, confondendo gli uni cogli altri, ora meglio sulla base di detta legge distinti in due grandi classi, senza ricadere nel pericolo delle definizioni. — *V.* anche HAIMBERGER, § 82, dei beni privati, pubblici e comunali.

4. L'art. 434 del Codice civile sardo, che definisce (non però troppo chiaramente) i caratteri dei beni comunali, non dispensa i Comuni dal giustificare del loro titolo di proprietà, per rivendicarli, in caso che non li possedano (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Comuni, n° 62).

5. Però si presume che spettino al Comune tutte le parti del suo territorio, le quali non si provi essersi acquistate dai privati: tale presunzione per altro cessa per quei beni che passarono in possesso di privati, e pei quali venne fatto nel catasto l'allibramento al nome e colonna di particolari (Ivi, n° 63; BETTINI, t. II, p. 150). = Ciò pare applicabile ai gerbidi, e boschi o pascoli pubblici comunali, per cui quasi mai i Comuni hanno un titolo d'acquisto, ma che però trovansi ad essi accolonnati in catasto, pagandone le imposte, se censiti. = Ogni sito poi che si trovi nel recinto d'una città o di un Comune, è presunto, a meno di un titolo espresso contrario, appartenergli, se non è chiuso o terminato (SIREY, sull'art. 542 del Codice civile francese). = S'abbia sempre presente dagli amministratori comunali il disposto dell'articolo 112 della nuova Legge comunale, conforme alla precedente, per cui, nei casi in cui lo richieda la condizione speciale dei luoghi, il Consiglio comunale può bensì ammettere la generalità degli abitanti del Comune stesso a continuare il godimento in natura del prodotto de' suoi beni, ma coll'obbligo di formare un regolamento per determinare le condizioni dell'uso, ed alligarlo al pagamento d'un correspettivo o tassa annua; il che s'attaglia specialmente all'uso di legna nei boschi, ai pascoli, alle cave d'ardesie, calce e simili; non potendosi all'occhio della legge, della giustizia, dell'economia pubblica e di un retto regime d'amministrazione sostenere l'uso gratuito, e talora l'abuso dei beni comunali o di una frazione del Comune, e da pochi, a danno dell'universalità degli abitanti, che ne sono quasi comproprietarii.

6. Qualora una lite sia di tale natura che interessi tutti i particolari d'una Comunità o borgata, si obbliga l'attore a dare in causa il Comune (*Pratica legale*, p. II, t. 10, p. 203; DUBOIN, *Decis.*, t. VIII, p. 556). — *V.* Leg. 47 Dig. de re judic., e Codice di procedura civile, art. 205. = Per altro, alloraquando una strada è gravata di servitù a favore del pubblico, tutti gli utenti hanno diritto, anche senza il contraddittorio del Comune, di chiederne la manutenzione in possesso, e sebbene si volesse considerare quella via come fondo del Comune stesso (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Strade, n° 16); allora agiscono *uti singuli* e per il proprio interesse particolare, non per il generale, e con *azione popolare* vera. — Vedasi su questa, creduta abolita dalle leggi comunali, MERLIN, v° Vana pastura, § 5; SIREY, sull'art. 537 del Codice civile francese, n° 49. = Però ACCAME, *Del diritto comunale*, p. 271, crede che sianvi casi d'azioni spettanti ai cittadini *uti singuli*, come avanti. — *V.* eziandio *Rivista amministrativa*, anno 1851, p. 88, 121, ecc., e *Répertoire général du Journal de palais*, v° Comune, n[i] 570, 642. = Se si tratti di mero giudizio possessorio annale o momentaneo,

crediamo che l'azione spetti intanto ai singoli cittadini nel loro e comune interesse, senza il contraddittorio e la presenza del Sindaco. — *V.* Leg. 3 § 1 et tot. tit. Dig. de popul. act.; e l'articolo 36 del Codice di procedura civile; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Azione, n° 6, v° Testamento, n° 22.

7. Non si possono far subastare i beni patrimoniali d'un Comune, ma si può iscrivere contro di essi l'ipoteca nascente da una sentenza (ZACHARIÆ, t. II, § 581, note). Lo stesso si dica dei beni dei pubblici stabilimenti, opere pie, ecc. (ivi). — Massima questa che ci pare molto contestabile. — *V.* però sul *benefizio di competenza* che si dica spettare ai Comuni BORDA, Op. cit., v° Benefizio di competenza.

8. L'uso delle cose del demanio pubblico o municipale non può considerarsi come una servitù (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 40; CEPOLLA, da lui citato, *Delle servitù*, tit. I, cap. 14, n° 10).

9. Sulle azioni giudiziarie dei Comuni veggansi varie massime nella *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Comuni, n° 150 a 181, colla citata Legge comunale e provinciale, in ispecie all'art. 144, che innova in parte le precedenti e le massime ricevute in quanto è ristretto il divieto ai Comuni d'intentare in giudizio azioni senza l'autorizzazione della deputazione provinciale, e di aderire a domande contro di lui dirette, relativamente ai soli diritti sopra beni stabili, ancorchè di poco riguardo. — *V.* i precedenti art. 415, 407 e seg.; BORDA, Op. cit., v° Azioni giudiziarie.

10. Non sarà ancora inopportuno pei forensi l'osservare che il Sindaco rappresenta in giudizio eziandio le frazioni del Comune; e nel caso di opposizione o contrarietà d'interessi col Comune stesso, la frazione è rappresentata da uno o più mandatarii nominati da un'assemblea dei comunisti della frazione, presieduta dal Pretore di mandamento dietro delegazione dell'Autorità amministrativa superiore (BETTINI, *Giurisprudenza degli Stati sardi*, 1852, part. II, pag. 616, 750). — *V.* pure TROLLEY, *Hiérarch. admin.*; ACCAME, *Del diritto comunale; Rivista amministrativa*, 1855, p. 295; BORDA, Op. cit., v° Azioni giudiziarie.

11. Riferiremo a sua sede parecchie massime assentate, singolarmente sulla prescrizione dei beni comunali, pascoli, boschi, acque, cave di ardesie e simili, trattando dell'uso, servitù, possesso e prescrizione, avvertendo fin d'ora che altro è il possesso dei privati *uti singuli*, altro *uti universi* e come membri del Comune, e di cose che *in publico usu habentur* (Leg. 6 ppio Dig. de contrah. emt.), o di cose patrimoniali. — *V.* art. 2115, 2116 e seg. di questo Codice. — Varii sono i giudicati su tali importanti soggetti. — E ritengasi ancora in proposito che *quæ sunt universitatis, non sunt singulorum;* altro essendo una città, un Comune, altro i singoli cittadini. — *V.* Leg. 6 § 1 Dig. de divis. rer.; e BRUNNEMAN, su di esse.

12. Sull'uso dei boschi e beni comunali, *V.* pure la nostra APPENDICE che fa seguito all'articolo 530, che vi è relativo, non meno che le varie leggi forestali ancora vigenti nelle diverse provincie d'Italia, e specialmente il Regolamento approvato con RR. PP. 1° dicembre 1833 per gli antichi Stati di terraferma.

Articolo 433.

I beni degli istituti civili od ecclesiastici e degli altri corpi morali appartengono ai medesimi, in quanto le leggi del regno riconoscano in essi la capacità di acquistare e di possedere.

Articolo 434.

I beni degli istituti ecclesiastici sono soggetti alle leggi civili e non si possono alienare senza l'autorizzazione del governo.

Tot. tit. Dig. de colleg. et corpor.; Leg. 9, 14, et Auth. seq, Leg. 21 et tot. tit. Cod. de sacros. eccles.; Nov. 7, 46, 120, 131.
Extravag. *Ambitiosæ*, de reb. eccl. non alien., et tot. tit.
Cod. civ. francese, art. 537, 1712. — Sardo, art. 435, 436. — Austriaco, § 290. — Due Sicilie, art. 462. — Parmense, art. 398, 400, 401. — Estense, art. 432, 434, 435.

Annotazioni.

1. È la legge che ha creato i corpi morali; senza di essa questi non esisterebbero: essa sola li conserva, e sarebbero distrutti se mai cessasse di volere che esistessero. La ragione ne è che tali corpi non sono che esseri fittizi, i quali non consistono se non in idee astratte,

e perchè senza dubbio non vi sono finzioni ed astrazioni che possano sopravvivere alla volontà della legge, di cui desse sono opera; perciò sono numerosissimi gli esempi di soppressioni di corpi morali pronunziate dalla legge. — Così MERLIN, v° Proprietà, n° 4 bis. — Vedasi però anche l'articolo *Clero* nel celebre *Dizionario* dell'abate BERGIER, ove discute l'ardente questione della proprietà dei beni ecclesiastici, ossia *della chiesa*, come sono denominati nell'art. 418 del Codice sardo. — Su questo argomento *V.* pure lo stesso MERLIN, v° Manomorta (Diritto di — Persone di), e v° Demanio; e PROUDHON, *Del demanio pubblico*.

2. Il principio che gli stabilimenti od istituti pubblici, i corpi, collegi e le Comunità non si possono stabilire senza autorizzazione, già era consacrato dal diritto romano; e la citata Legge 1 Dig. quod cujusq. univ. già disponeva in termini generali, e con sagace consiglio che *collegium habere non conceditur, nisi Senatusconsultis atque Constitutionibus Principum confirmatum.* = Aggiungasi la Legge 3 § 1 Dig. de colleg. et corporib., combinata colla Legge 1 § 1 dello stesso titolo: in quest'ultima si dichiarava: *sed religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra Senatusconsultum quo illicita collegia coercentur.* — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 2 del presente Codice.

3. È relativa all'art. 433 la Legge 5 giugno 1850 sulla capacità degli stabilimenti e corpi morali di acquistare stabili e di accettare lasciti e donazioni. Questa Legge, che ora trovasi estesa a tutte le provincie del Regno, per quanto riguarda gli istituti pii contemplati dalla Legge 3 agosto 1862, dispone che gli stabilimenti e corpi morali, siano ecclesiastici o laicali, non potranno acquistare stabili senza essere a ciò autorizzati con R. Decreto, previo il parere del Consiglio di Stato; e che le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore non avranno effetto se essi non saranno nello stesso modo autorizzati ad accettarle. = Tende questa Legge ad impedire una soverchia concentrazione di beni nelle manimorte, repugnante agli interessi generali della società, non meno che a far salvi i riguardi, sommamente rispettabili anch'essi, che sono dovuti ai vincoli di famiglia, e quindi le investigazioni che si rendono necessarie vogliono altresì essere rivolte al fine politico che la legge stessa si propone, e si debbe aver riguardo alle ragioni di pubblica utilità, di morale e di sociale economia che la informano, le quali potrebbero talvolta avversare le particolari convenienze di un istituto, e persuadere il rifiuto della domandata autorizzazione. A questi principii (enunciati nella Relazione fatta al Re in udienza del 12 luglio 1850 dal ministro guardasigilli, l'illustre conte Siccardi) corrispondono le massime ognora adottate dal Consiglio di Stato, e segnatamente quelle di cui in pareri del 29 marzo, 19 luglio e 20 dicembre 1861. — *V.* SCAGLIA, *Manuale per le amministrazioni di beneficenza*, pag. 72. (Torino, 1863). = Facevano seguito a questa Legge due R. Decreti, cioè: 1° quello del 12 luglio 1850, secondo il quale era determinato il diverso procedimento da tenersi dai corpi morali per ottenere quell'autorizzazione, secondo che si trattasse d'istituti di beneficenza, di Comuni o di provincie, oppure di altri stabilimenti o corpi morali, statuendosi per questi ultimi che la domanda di autorizzazione dovesse presentarsi all'Avvocato generale (ora Procuratore generale) presso la Corte d'appello, nel cui distretto quelli sono eretti, corredata di tutti i documenti necessarii: che l'Avvocato generale, esaminata la domanda ed assunte le opportune informazioni, la trasmettesse coi documenti relativi e il suo parere al dicastero di grazia e giustizia, per promuovere le deliberazioni del Consiglio di Stato ed il relativo Decreto di autorizzazione: che questo venisse poi trasmesso allo stesso Avvocato generale, per darne notizia agli interessati e vegliarne l'esecuzione; 2° l'altro del 10 marzo 1851, con cui era stabilito il procedimento da osservarsi in caso di richiami di privati contro le donazioni o disposizioni testamentarie fatte a favore di una provincia, di un Comune, di un istituto pio o di altro stabilimento pubblico posto a norma delle vigenti leggi e regolamenti sotto la dipendenza del Ministero dell'interno.

4. Prima dell'emanazione della suddetta Legge 5 giugno 1850, nelle provincie subalpine gli istituti ecclesiastici avevano piena libertà di acquistare stabili senz'uopo di alcuna autorizzazione governativa: ne erano però eccettuate le provincie già staccate dal Ducato di Milano (Novara, Lomellina, ecc.), nelle quali si osservava il famoso § *Collegiis*, tit. *de pœnis*, delle Costituzioni milanesi: era da esso statuito che gli stranieri non potessero acquistare beni immobili, nè annui redditi, nè il loro usufrutto, senza licenza del Principe o del Senato, e la ricevuta interpretazione dello statuto sotto il nome di forestieri comprendeva anche la Chiesa (*V. Pratica legale*, p. II, t. 5, pag. 602; t. 8, p. 692). = Ecco, come documento storico, il testo di questo celebre § *Collegiis*: « *Collegiis, universitatibus, et denique omnibus cujuscumque status et conditionis*

sint, interdictum est per se, vel per interpositas personas directe nec per indirectum vendere, vel alienare etiam per quamcumque ultimam voluntatem expressam aliquam rem immobilem alicujus territorii hujus dominii mediate vel immediate nobis subditi, nec annuum reditum, aut eorum usumfructum in personam hujus dominio non subditam, sub pœna amissionis rei sic venditæ, vel pretii ejusdem, bonaque, res et pretium ipso iure et facto in fiscum perveniant, contractus et alienationes non valeant, sintque nullius momenti. Si contingat contra vel præter hanc constitutionem per Principem vel Senatum dispensari, hæ dispensationes intra decem dies apud quæstores extraordinarios registrari debent, alias nullius sint momenti ».

Articolo 435.

I beni non indicati nei precedenti articoli appartengono ai privati.

Inst. de rer. divis., § 11; Leg. 1 ppio Dig. eod. tit.; Leg. 21 Cod. mand.; Leg. 7 Cod. de reb. al. non alien.; Leg. 5 Cod. de legib.; Leg. 55 Dig. de legat. 1°
Cod. civ. francese, art. 537. — Sardo, art. 437. — Parmense, art. 402. — Estense, art. 436.

Annotazioni.

V. ANNOTAZIONI sui precedenti articoli 425 e seguenti.

APPENDICE

Non sarà discaro ai forensi, nè destituito affatto d'utilità nel passaggio dalla precedente alla nuova legislazione il trovare qui riuniti i più importanti principii consecrati dal diritto canonico e dagli usi del fôro in materia di alienazione dei beni degli istituti ecclesiastici; epperò ciò farà oggetto dei seguenti numeri.

1. È notevole la già citata Estravagante *Ambitiosæ*, de reb. eccles. non alien., la quale forma parte del diritto canonico. Essa rese quasi inutili gli antichi canoni intorno all'alienazione dei beni della Chiesa. Bisogna avvertire che ne proibisce perfino l'affittamento per un tempo eccedente il triennio.

2. Insieme coll'alienazione era pure generalmente proibito ai beneficiati ed alle corporazioni religiose, soggette pei loro beni alla vigilanza del R. Economato generale, il taglio di piante, se non autorizzato, essendo esse, mentre durano in piedi, parte e dote dei fondi (*Pratica legale*, part. II, t. 10, pag. 41 e seg.; t. 9, pag. 696 e seg., 561 e seg.; DELUCA, *De alienat.*, disc. 1 et passim).

3. Quanto poi all'alienazione dei beni ecclesiastici, o tenuti per tali, e pei fondi di valore inferiore ai quaranta scudi romani, bastava la licenza del Vescovo, senz'uopo del beneplacito apostolico (RICHERI, *Instit.*, § 1265, not. 2; FERRARIS, *Bibliotheca canonica*, ecc., v° *Alienatio*, art. 3, n° 4). — *V.* FABRO, *Cod.*, lib. IV, tit. 38, def. 6 et passim; MERCANTI, *Diritto canonico*, lib. III, tit. 9. = Nè beneplacito apostolico, nè permissione del Vescovo sarebbero più ora sufficienti per tali alienazioni ed abbattimenti anche di sole piante per sè immobili a fronte del disposto dagli art. 410, 433, 434 del Codice civile, e dall'art. 18 dello Statuto fondamentale.

4. Crediamo qui opportuno il ricordare che quattro sono le cause per cui, secondo il diritto canonico, è lecita l'alienazione di ciò che alla Chiesa ed ai beneficii appartiene, cioè: 1° l'evidente necessità dell'ente proprietario; 2° la manifesta e certa utilità; 3° grave incomodo non alienandosi; 4° pietà verso il prossimo, ossia alimentazione dei poveri. — *V.* MERCANTI, loc. sup. cit.; BARBOSA, *Jus ecclesiast.*, cap. 30, col Concilio di Trento, *De reform.*, sess. XXII, cap. 11; sess. XXV, cap. 11, e sess. XXIV, cap. 17. = Dovrassi nei casi occorrenti adempire per parte degli investiti, provvisti od amministratori, il duplice disposto della legge civile e della ecclesiastica.

5. Saranno parimente utili nella pratica forense alcune principali nozioni e regole sulla vastissima e complicata materia beneficiale, trattata da tutti i primarii canonisti, fra i quali basti ricordare i già nominati, più celebri ed usuali, BARBOSA, DELUCA, VAN ESPEN, più o meno però romanisti, e che non tutti rigettano le false Decretali, proclamate per tali dallo stesso cardinale FLEURY ne' famosi suoi *Discorsi sopra la storia ecclesiastica;* consultando ad un tempo la già citata *Pratica legale*,

od il suo epilogo generale alfabetico, compilato dal senator REGGIO (Torino 1814), v° Benefizi ecclesiastici, pag. 31 e seg.

6. Ritengasi pertanto che a costituire un vero benefizio ecclesiastico è necessario il concorso delle tre condizioni: *erectio*, *dos*, *officium*. In mancanza di una di esse non havvi che semplice opera pia, cappellania o legato pio (*Diario forense*, t. XLVI, pag. 67; DELUCA, *De beneficiis*, disc. LXI, n° 6; *De fideicommiss.*, disc. VIII). = Spetta poi ai Vescovi l'erezione canonica dei benefizi ecclesiastici, esaminata in ispecie la congruità della dote, coi pesi e simili (BARBOSA, *Jus ecclesiasticum*, lib. III, cap. 4, n[i] 15 e seg.).

7. Il beneficiato si considera come un usufruttuario in vita, ed un usuario in morte (Gloss. in cap. *Præsenti*, De officio Ordinarii in VI Decr.; FABRO, *Cod.*, lib. I, tit. 3, de episc. et cler., def. 37; SIREY, sull'articolo 542 del Codice civile francese, n° 19). = Sulla spettanza dei frutti all'erede del beneficiario e sul riparto loro provvede anche il R. Decreto 26 settembre 1860, in parte mantenendo le anteriori norme, stabilite, per quanto riguarda le antiche provincie, da Circolare del R. Economato generale ai Vescovi, del 10 gennaio 1818. Per effetto di questa, abolita ogni altra pratica contraria, rimase dal Re ordinato che, vacando qualunque beneficio per morte, traslazione, rinuncia, o per altra causa, tutti i frutti e redditi, di qualsivoglia sorta essi siano, debbano dividersi *a proporzione di tempo*, principiando dal 1° gennaio sino al 31 dicembre inclusivamente, fra il nuovo provvisto e gli eredi o successori nel benefizio, o il benefiziato stesso, se il benefizio si renda vacante per altra causa che per la di lui morte; cosicchè si debba fare un calcolo di tutti i frutti dell'annata, si debbano soddisfare sulla massa totale di questi frutti tutti i pesi annessi al benefizio od ai fondi che ne costituiscono la dote, ed eseguirsi le riparazioni omesse, come pure ristorarsi i danni cagionati per colpa del benefiziato. = Nel Regno delle Due Sicilie era già regola che si assegnasse all'anno una diversa scadenza in ragione dei singoli frutti, che cioè l'anno finisse coll'ultimo giorno d'agosto quanto ai cereali, coll'ultimo d'ottobre riguardo alle uve, coll'ultimo di novembre quanto agli altri frutti. Tale designazione s'appoggiava a questo motivo che il tempo che susségue al raccolto si riferisca non al raccolto già ottenuto, ma al futuro, come quello che già s'incomincia ad apparecchiare (DELUCA, *De pension.*, disc. XXV; *De benef.*, disc. LXXXIV, n° 13). — *V.* pure il nostro NUYTZ, *In jus ecclesiasticum univers.*, pars V, *De rebus*, lib. V, tit. 32, n[i] 653, nelle note.

8. Quanto all'ottenere benefizi ecclesiastici vuole il Concilio di Trento che nissuno iniziato nella prima tonsura, o anche costituito negli ordini minori, possa ottenere benefizio ecclesiastico avanti i quattordici anni (*De reform.*, sess. XXIII, cap. 6). — *V.* DELUCA, *De fideic.*, disc. VIII.

9. È permesso l'appello dal giudizio irragionevole del Vescovo al Metropolitano, coll'effetto devolutivo e non sospensivo nei concorsi ai benefizi parrocchiali, anche di patronato (*Pratica legale*, p. II, t. 9, p. 42 e seg.; REGGIO, Op. cit., loc. cit., *Dei concorsi*).

10. I benefizi detti *semplici*, o cappellanie, di regola non richiedono nel provvisto o chiamato la qualità sacerdotale, ancorchè abbiano annesso l'onere o peso di messe (DELUCA, *De beneficiis*, disc. XCVI, n° 4); salva la contraria volontà del fondatore (ivi, n° 5).

11. Sulla soppressione parziale, o meglio estinzione di alcuni ordini religiosi e di benefizi, veggasi la Legge 29 maggio 1855 costitutiva della Cassa ecclesiastica, e la *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Benefizi, § 10, n[i] 75 e seg., e v° Cassa ecclesiastica. — Si attende ora la discussione e promulgazione della già presentata Legge sulla abolizione degli ordini monastici e sul riordinamento dell'asse ecclesiastico, che avrà per effetto di assettare su basi razionali ed uniformi in tutto il Regno codesto importantissimo ramo di pubblica proprietà.

12. Sino a che non sia approvata una legge che regoli le spese del culto, sono obbligatorie pei Comuni quelle per la conservazione e manutenzione degli edifizi servienti al culto pubblico religioso, nel caso d'insufficienza di altri mezzi per provvedervi (art. 237 della Legge comunale 20 marzo 1865). = Per le antiche provincie continuano intanto ad osservarsi le RR. PP. 6 gennaio 1824, estese con Legge 23 marzo 1853 all'isola di Sardegna. — *V.* BORDA, *Manuale Dizionario*, v° Chiese e case parrocchiali, e v° Vescovati, Vescovi.

TITOLO II.

DELLA PROPRIETÀ

MOTIVI

§ 1 (Art. 436, 437). La dottrina della proprietà venne delineata nell'attuale Codice quale già si trovava negli altri Codici. Vi si aggiunse una dichiarazione formale riguardo alle produzioni dell'ingegno: queste vi si dichiarano proprietà dei loro autori, come già aveva fatto il Codice sardo. Questo grande principio, fecondo di sì utili risultamenti, meritava in vero di essere scritto nel Codice italiano, sebben tutte le regole per la pratica sua applicazione sieno rimandate alle leggi speciali.

Senonchè la Commissione senatoria ha creduto di dover modificare la locuzione del relativo articolo per non chiamare, senza assoluta necessità, nelle aule parlamentari la questione che ferve tra gli scienziati, se codesto diritto sia una vera proprietà od un altro diritto *sui generis*, che possa più giustamente chiamarsi privativa, privilegio, o simile; questione che crediamo essere più di nome che di sostanza (1). Epperò, in luogo delle parole: *sono di proprietà dei loro autori*, si sono sostituite quelle: *appartengono ai loro autori*.

§ 2 (Art. 453 e segg.). La questione capitale e culminante del presente Titolo è quella relativa al *diritto di alluvione*. Questo punto di legislazione, di cui tanto si occupò la romana giurisprudenza, era stato svolto ed applicato dai moderni Codici in varia maniera; tenuto conto non tanto dei più logici e razionali dettami delle teorie giuridiche, quanto delle pratiche esigenze della pubblica economia. A fronte di cotali disformità il Ministro che presentava il progetto del nuovo Codice italiano, pensò non esservi miglior partito che quello di richiamare la materia ai più assoluti e rigorosi principii del diritto, proponendo l'adozione di un sistema coordinato ad una regola unica ed invariabile, la quale presiedesse come canone inconcusso nella risoluzione delle varie specialità pratiche attinenti al diritto alluvionale. Per altro la Commissione senatoria, rendendo giustizia al merito scientifico del progetto ministeriale, dopo lunghe e mature discussioni, s'arrestava avanti alle difficoltà pratiche che si opponevano alla sua attuazione, ed in vista di esse proponeva di attenersi per ora a quanto ne' moderni Codici trovasi pressochè uniformemente sancito in proposito, salvo riguardo al diritto di *mutazione d'alveo*, circa il quale pensava doversi senz'altro fare ritorno al diritto romano.

La questione era grave (scriveva nella sua Relazione al Re il ministro Vacca) tra perchè accennava ad un concetto nuovo ed ardito, il quale, tuttochè caldeggiato nel campo della scienza speculativa, non ebbe ad incontrare favore e sanzione negli odierni Codici, e tra perchè una riforma di simil natura investe interessi moltiplici e profondi, sopra i quali stanno gli interessi generali dello Stato (2).

Vale quindi bene il pregio dell'opera che noi esibiamo a' nostri lettori sia i termini della questione, sia il sunto delle principali ragioni svolte per una parte e per l'altra nelle discussioni che ne seguirono.

§ 3. Il Codice civile francese e tutti gli altri che lo seguirono, compresi quelli già vigenti nel maggior numero delle provincie d'Italia, in parte seguitando ed in parte modificando in

---

(1) Relazione senatoria Deforesta, pag. 8.
(2) Relazione del ministro Vacca al Re, in udienza 25 giugno 1865.

questa materia l'antica legislazione romana, stabiliscono concordemente: — che i fiumi e torrenti ed il loro alveo sono proprietà dello Stato — che le alluvioni, le quali si vanno formando lungo le rive, appartengono ai proprietarii rivieraschi, con obbligo di lasciare, quando trattasi di fiumi navigabili od altrimenti atti al trasporto, il marciapiede o via alzana, secondo i regolamenti; ciò che però non ha luogo riguardo ai laghi ed agli stagni, il proprietario dei quali conserva sempre il terreno, che l'acqua ricopre quando essa è all'altezza dello sbocco, nè acquista verun diritto sovra le ripe che la sua acqua va a ricoprire nei casi di straordinarie piene — che se un fiume o torrente per una forza istantanea svelle una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo alla riva, e lo trasporta verso un fondo inferiore o verso la riva opposta, il proprietario della parte staccata può reclamarne la proprietà, con che promuova la domanda in un dato termine — che le isole, isolette ed altre unioni di terra che si formano nell'alveo, appartengono allo Stato se si tratta di fiumi navigabili od atti al trasporto, ed ai proprietarii frontisti se avvengano nel letto dei fiumi e torrenti non navigabili e non atti al trasporto — che qualora un fiume o torrente, sia o non sia navigabile od atto al trasporto, formando una nuova diramazione, attraversi o circondi il fondo del proprietario e ne formi una isola, questi conserva la proprietà del suo fondo — che infine, se un fiume o torrente si apre un nuovo corso abbandonando l'antico letto, i proprietarii dei fondi occupati dal nuovo alveo hanno il diritto di ottenere sull'alveo abbandonato una quantità di terreno corrispondente al valore del terreno occupato a loro danno.

Il progetto ministeriale del Codice italiano invece considerava proprietà del demanio pubblico dello Stato le acque soltanto dei fiumi e torrenti, e dichiarava che gli alvei di essi fiumi e torrenti, al giorno in cui andrebbe in osservanza il detto Codice, apparterrebbero ai proprietarii confinanti coll'alveo medesimo, e che solo l'uso ne sarebbe pubblico — che la linea mediana segnerebbe il confine dei proprietarii rivieraschi delle due sponde, e che la porzione di alveo spettante ai singoli proprietarii sarebbe determinata dalle perpendicolari, le quali, partendo dalla stessa linea mediana, cadono sui punti estremi delle antiche sponde — che se l'acqua di un fiume o torrente, abbandonando l'antico letto e ritirandosi, varia il suo corso, il terreno abbandonato o scoperto rimane libero in favore del proprietario, ed il terreno occupato dal nuovo corso rimane di uso pubblico — che il proprietario dei laghi o stagni conserva sempre il terreno, che l'acqua copre quand'essa è all'altezza dello sbocco del lago o stagno, ancorchè il volume dell'acqua venisse a scemare, e non acquista verun diritto sopra il suolo che l'acqua ricopre nei casi di straordinaria elevazione — che le isole, isolette ed altre unioni di terra, che si formano nei laghi, fiumi, torrenti od altri corsi d'acqua, appartengono ai proprietarii di quella parte d'alveo sulla quale si formano — che infine se un fiume o torrente per istantanea forza stacca e trasporta una parte considerevole e riconoscibile di un fondo, il proprietario della parte staccata ha diritto di esportare il terreno svelto o franato, le piante ed i materiali di qualsiasi specie che vi fossero annessi, mediante il risarcimento dei danni al proprietario del fondo a cui tale operazione recasse pregiudizio.

§ 4. Ecco nel loro testuale tenore gli argomenti svolti dal ministro Pisanelli nella sua Relazione, a giustificazione del nuovo suo sistema sovra formolato:

« Se i fiumi e torrenti debbano essere per loro natura demaniali, e se le parti che compongono un fiume o torrente siano tutte egualmente incapaci di proprietà privata, sono quistioni rilevanti di diritto pubblico e privato.

« Ma ritenuto il concetto legale adombrato dal romano diritto, formolato più esplicitamente nel diritto feudale, e da questo trasmesso al diritto pubblico moderno, che il fiume o torrente costituisce parte del pubblico demanio, rimane pur sempre a determinare che cosa debba intendersi per fiume o torrente allorchè viene dichiarato demaniale, se comprendonsi cioè tutte le parti che concorrono a formarlo, o soltanto quella fra esse che vi è predominante.

« Il fiume, come il torrente, si compone di tre elementi, *acqua*, *alveo* e *ripe*.

« Non può certamente immaginarsi un fiume senza alveo e senza ripe; ma egli è innegabile che l'elemento predominante nel concetto del fiume è quello dell'acqua corrente. Le

proprietà economiche e legali del fiume hanno principalmente origine dalle proprietà naturali del volume d'acqua *fluente* che gli dà il nome, e che lo rende acconcio alla navigazione, al movimento di macchine, all'irrigazione, e simili usi d'interesse più o meno generale.

« Niun dubbio adunque che questo elemento essenziale del fiume, *acqua fluente*, è quello che deve appartenere al demanio pubblico, secondo il concetto legale sopra accennato.

« Dovrà dirsi altrettanto delle ripe e del letto? Non sembra.

« Le ripe sono incontestabilmente di proprietà privata, ossia dei possessori dei terreni laterali al corso del fiume. Ciò è riconosciuto sia dal diritto romano, sia dalle vigenti legislazioni.

« L'incremento di terra che acquistasi dal proprietario rivierasco per diritto di accessione, appoggiasi realmente a quella parte di ripa che sta sott'acqua, o che suole sottostarvi in caso di piena ordinaria. Ciò prova che questa parte di ripa è considerata come proprietà privata, quantunque sopra di essa non possa farsi alcuna novità dal proprietario, e dallo Stato si possono fare tutte le opere necessarie per conservare al fiume la sua destinazione.

« Le ripe rappresentano poi, riguardo al letto del fiume, i lembi rilevati di una superficie più o meno curva, entro cui è contenuta l'acqua corrente; ripe e letto costituiscono dunque un sol tutto per l'uso a cui servono.

« Le vigenti legislazioni assegnando l'alveo abbandonato ora ai rivieraschi ed ora ad altri, e disponendo che le isole nate nei fiumi navigabili siano dello Stato, e le isole sorte negli altri fiumi siano dei proprietarii fronteggianti, riconoscono che lo Stato non ha un diritto assoluto e perpetuo di proprietà sul terreno occupato dall'acqua fluente.

« A chi spetta la proprietà dell'alveo abbandonato? Essa non appartiene mai allo Stato.

« Le dette legislazioni, seguendo solo in parte le orme tracciate dal diritto romano, distinguono due casi: nell'uno si limitano a riconoscere come giusto ed equo il fatto naturalmente compiuto dal fiume; nell'altro procedono per via di compensi.

« Se il fiume sposta lentamente il suo corso, e allontanandosi dall'una delle ripe si porta verso l'altra, e con successive corrosioni occupa in dieci, venti, trent'anni, il fondo già latistante da questa parte, il proprietario della ripa abbandonata acquista successivamente tanto terreno quanto approssimativamente ne perde il proprietario del fondo corroso ed occupato dal nuovo corso del fiume, senza che questi abbia diritto ad alcun compenso.

« Qualora poi il fiume abbandoni istantaneamente il suo letto e se ne formi uno nuovo, i proprietarii dei fondi occupati dal nuovo alveo avranno diritto di ottenere sull'alveo abbandonato quella quantità di terreno che corrisponda al valore del terreno loro occupato dal nuovo corso del fiume; quando ve ne fosse una parte sopravanzante, essa apparterrà ai proprietarii confinanti col letto abbandonato.

« Niuno può disconoscere che un tale sistema riesce ingiusto nelle sue pratiche conseguenze, e produce gravissimi inconvenienti, fra i quali non è ultimo quello di dar luogo a liti complicate e dispendiose.

« Supponendo infatti che un fiume largo 20 metri, ritirandosi a poco a poco dalla riva sinistra, si porti con lente corrosioni sul fondo della riva destra, e ne occupi 30 metri, si fa evidente che ambedue le rive si sono a tal modo ridotte sul fondo del proprietario di destra, e che anzi ben 10 metri al di là della nuova sponda sinistra sono parte di quel fondo, e che tale altresì è intieramente il nuovo letto del fiume. Ciò nonostante i 10 metri a sinistra coi 20 dell'antico letto sono dalla legge dati tutti all'altro rivierasco, senz'alcun compenso al proprietario di destra.

« Se poi in questo stato di cose il fiume muta improvvisamente alveo, lo spazio di 20 metri da esso così abbandonato, e che era tutto formato del terreno già appartenente al proprietario di destra, gli sarà tolto, e verrà dato in iscambio ai proprietarii del terreno occupato dal nuovo alveo, i quali non si trovano certamente in condizione peggiore della sua.

« Ma ciò non basta. Continuando la stessa ipotesi, e supponendo che quattro o cinque siano i proprietarii del terreno occupato dal nuovo corso del fiume, il letto divenuto asciutto

sarà sbocconcellato in quattro o cinque porzioni, e scompartito ai medesimi. Sicchè dello spazio già occupato dal fiume prima di cambiare istantaneamente il suo corso ed ora lasciato a secco, tra il fondo del proprietario di destra impicciolito senza compenso di 30 metri di terreno, ed il fondo del proprietario di sinistra ampliato di eguale quantità, vengono ora a prendere possesso i proprietarii di quattro o cinque fondi lontani. Essi occuperanno quattro o cinque pezzetti di terra inchiusi tra i fondi degli anzidetti proprietarii di sinistra e di destra, dei quali niuno probabilmente avrà accesso sulla pubblica via, se non mediante servitù di passaggio da imporsi ai vicini.

« Ove si voglia ancora supporre che il suolo occupato dal nuovo corso del fiume sia incolto e di valore inferiore al suolo dell'alveo abbandonato, sicchè sopravanzi una parte di questo per essere assegnato ai proprietarii fronteggianti quest'alveo, e tali proprietarii siano più, ne avverrà che il letto abbandonato, in luogo di essere spartito in quattro o cinque, dovrà essere sminuzzato in maggior numero di frazioni.

« Diventerà un agglomeramento di piccoli proprietarii, dei quali ciascuno non saprà che fare del suo pezzetto di ghiaia, se pur non voglia giovarsene per molestare il vicino, mediante il passaggio necessario che gli spetta, o per mettere a prezzo questa molestia che ha diritto di arrecargli.

« Nell'ipotesi in parola non si è preveduto il caso in cui un'isola siasi formata nel letto, che fu poi abbandonato istantaneamente. Ove ciò fosse avvenuto, l'isola spetterebbe ai proprietarii fronteggianti o al demanio. Essi, o il demanio, dovrebbero acquistare il diritto di passaggio sulle pezze di quel letto che circondano l'isola, e che ora appartengono a più proprietarii.

« A fronte di tali ingiustizie ed imbarazzi fu ideato un nuovo sistema, il quale veniva accolto nel progetto di Codice civile presentato al Parlamento nel 1861 dal ministro guardasigilli Cassinis.

« I principii fondamentali di tale sistema, che fu riprodotto nel progetto in esame, sono i seguenti:

« Continuando l'acqua dei fiumi e torrenti ad essere cosa demaniale, le sponde ed il letto, sino alla linea mediana, vengono considerati come proprietà privata dei rivieraschi, soggetta a servitù pubblica.

« Senza tener conto dello spazio occupato dall'acqua fluente, le proprietà fronteggianti sono considerate come poderi contigui, la cui linea di confine sarà la linea mediana del fiume o torrente, al giorno in cui andrà in osservanza il nuovo Codice.

« Qualunque mutamento del corso dell'acqua, qualunque variazione del letto o delle ripe non potrà mai alterare il confine così tracciato.

« Il ritirarsi del fiume verso la destra o verso la sinistra ripa non è che un fatto naturale, per cui la servitù pubblica aumenta su di un fondo, e scema su di un altro.

« Ogniqualvolta il fiume o torrente si apra un nuovo corso, il suolo del nuovo alveo continuerà ad appartenere ai suoi proprietarii, ma sarà di uso pubblico sinchè rimane occupato dalle acque.

« Applicando praticamente gli esposti principii, ne viene che se il fiume ritirandosi dalla sponda sinistra si porta verso la destra, il rivierasco di sinistra acquisterà il libero godimento del terreno abbandonato dalle acque sino alla metà dell'antico alveo, ma non potrà procedere oltre la linea già mediana del fiume, per non usurpare la proprietà di quella parte di alveo che appartiene al rivierasco di destra; sicchè, supponendo che sulla sinistra del nuovo corso del fiume resti libera una striscia dell'accennata parte dell'alveo o tutta la medesima, il rivierasco di destra ne avrà il possesso ed il libero godimento. Ma in questo caso il nuovo letto del fiume apparterrà per intero al proprietario del fondo su cui trovasi ridotto il nuovo corso delle acque.

« Se poi il fiume, invece di allontanarsi successivamente dall'una verso l'altra ripa, cambia istantaneamente il suo corso, l'alveo abbandonato apparterrà in libero godimento ai rivieraschi delle due sponde, presa, come sopra, per linea di confine quella mediana del fiume, al giorno

dell'osservanza del Codice. I terreni occupati dal nuovo alveo diverranno di uso pubblico, ma continueranno ad appartenere ai loro proprietarii, i quali ne riacquisteranno il possesso e l'uso quando siano abbandonati dal corso delle acque, l'antica linea di confine delle rispettive proprietà servirà a determinare i limiti delle medesime allorchè ne riacquisteranno il godimento.

« Lo stesso dicasi per ogni altro cambiamento d'alveo o spostamento del corso del fiume, che potesse verificarsi per l'avvenire. Il nuovo letto rimarrebbe naturalmente diviso in tanti pezzi, quanti sono quelli che il fiume o torrente occupa sui varii poderi che attraversa. Ciascuno di questi pezzi continuerà ad essere proprietà di colui al quale già apparteneva, e questi ne riprenderà il possesso e l'uso nell'ipotesi che il nuovo alveo fosse ancor esso abbandonato, o quell'appezzamento rimanesse scoperto dall'acqua fluente.

« Se la semplicità dell'applicazione è una riprova della verità dei principii, quelli che informano il nuovo sistema adottato dal progetto, non potrebbero essere contraddetti.

« Ma un altro vantaggio del proposto sistema è quello di rendere praticamente possibile un catasto regolare nelle provincie più irrigue del Regno. Per esso le proprietà rimangono inalterabili, certe e fisse, non ostante qualsiasi mutamento nel corso dei fiumi o torrenti. Mentre il sistema attualmente in vigore sposta continuamente le proprietà non solo dei rivieraschi, ma anche quelle più discoste nel caso di cambiamento del corso del fiume o torrente. Le ripe dei fiumi e torrenti sarebbero considerate come lati di appezzamenti coperti d'acqua corrente e pubblica. Se debbasi dare a questi appezzamenti un valore censuario speciale, non occorre qui di esaminare, ma dovrà certamente esservi provveduto colla Legge della perequazione dell'imposta fondiaria.

« Riconosciuto come di proprietà privata il terreno occupato dall'alveo del fiume o torrente, ragione voleva che le isole sorte nei fiumi o torrenti si dichiarassero di spettanza dei proprietarii dell'alveo, come accessorio naturale del medesimo. Non si è ravvisato necessario di attribuire in modo speciale il diritto allo Stato di espropriare i privati per mantenere libera la navigazione e conservare al fiume o torrente la sua destinazione, poichè il diritto di espropriazione per causa di pubblica utilità spetta allo Stato in questo come in ogni altro caso » (3).

§ 5. Ai suesposti ragionamenti contrapponeva la Commissione senatoria, per organo del suo Relatore, le seguenti assennate osservazioni:

« Anzitutto chiedevasi (la Commissione del Senato) come potrebbe eseguirsi questa innovazione quanto ai fiumi che dividono le terre italiane dalle terre contermini spettanti ad altri Stati. Evidentemente riguardo a questi il nuovo sistema non potrebbe aver luogo, salvo che fosse anche accettato dagli Stati limitrofi per convenzioni diplomatiche, la qual cosa in questo momento non sarebbe agevole di ottenere, e forse nemmeno desiderabile.

« Ma lasciando a parte questo primo intoppo, che non si potrebbe vincere salvo facendo nel Codice stesso una eccezione pei fiumi limitrofi cogli altri Stati, si rifletteva alle gravissime difficoltà di fatto, le quali possono incontrarsi nello stabilimento della linea mediana dell'alveo dei fiumi e torrenti, che il giorno stesso in cui il nuovo Codice andrà in osservanza, dovrebbe segnare in tutto il Regno il confine tra i proprietarii rivieraschi, ai quali gli alvei medesimi sarebbero devoluti, e per conservare poi sempre quella stessa linea con segni visibili ed immutabili, non ostanti le variazioni repentine, frequenti e capricciose che suole fare il corso delle acque, massime nei piccoli fiumi e nei torrenti, le quali difficoltà non le sembravano ancora abbastanza prevedute nè risolte dalla pratica e dall'esperienza.

« Nè qui si arrestavano le incertezze e le esitanze della Commissione. Essendo impossibile che codeste linee mediane sieno stabilite in tutti i fiumi e torrenti del Regno nel giorno stesso in cui il nuovo Codice prenderà vigore, chiedevasi se tali linee sarebbero fatte prima o dopo il detto giorno; e tanto in una, come nell'altra ipotesi, sorgevano molti altri problemi poco meno che insolubili, sia per le mutazioni che potrebbero seguire, e che seguirebbero senza dubbio nel corso ora di uno, ora di altro fiume o torrente durante quella lunga operazione, la

(3) Citata Relazione Pisanelli, pag. 2 e seg.

quale potrebbe continuare degli anni; sia per le controversie giudiziarie, che non mancherebbero certamente di sorgere tra gli interessati nello stabilimento di dette linee, massime se essi avessero già dei diritti acquistati sugli alvei stessi prima che l'operazione venisse eseguita, sia per le spese non poche alle quali darebbero luogo le stesse operazioni, sia per tutti gli altri incidenti imprevisti che potrebbero verificarsi. Ai quali ostacoli non provvede il progetto, nè sembra facil cosa il provvedere.

« Che se alle immense difficoltà, che presenterebbe il primo spartimento della proprietà dell'alveo di tutti i fiumi e torrenti tra i proprietarii rivieraschi e la conservazione perenne ed immutabile della linea di divisione tra di loro, si aggiungono quelle che possono sorgere dal nuovo sistema circa la navigazione e galleggiamento nei fiumi che ne sono capaci, circa il regime e la distribuzione delle acque, per le servitù attive e passive ora esistenti, pei danni e pericoli che possono avvenire anche alle terre, paesi o borgate non contermini a cagione del difetto di arginatura ed altre riparazioni ai fiumi e torrenti, cose tutte neppure ancora abbastanza prevedute, calcolate e maturate col giudizio e coll'aiuto, come sarebbe necessario, di uomini tecnici e periti nelle scienze idrauliche, non che i gravi dubbii che uomini esperti in queste materie, ed alcuni dei Commissarii stessi nel seno della Commissione, manifestavano circa l'utilità economica del nuovo sistema (4), non si potrebbe non essere incerti e perplessi sull'esito e sulle conseguenze di questa grande e radicale innovazione.

« Arroge che in tutte le provincie dello Stato la materia dei fiumi e torrenti non è solo regolata dai Codici od altre leggi generali, ma ben anche, ed anzi nella maggior parte, da leggi speciali amministrative, le quali dovrebbero necessariamente essere abrogate e riformate contemporaneamente all'attuazione del nuovo sistema; la qual cosa non potrebbe farsi senza sentire anzitutto le relative Amministrazioni, che non si sa ancora quali obbiezioni potrebbero muovere, e quali nuovi lumi le loro osservazioni potrebbero spargere sopra questa grave questione.

« In Francia, nel 1808, quando si trattò della compilazione del Codice rurale, venne fatta una proposizione uguale a quella di cui ragioniamo. Furono consultate sovra questa proposta tutte le Corti d'appello dell'Impero, che allora erano trentadue.

« Di queste trentadue Corti d'appello, quattordici, fra le quali eravi quella di Torino, emisero un avviso favorevole: due, una delle quali era la Corte di Genova, dissero che la proposta loro sembrava giusta e conforme ai principii che l'avevano dettata, ma che temevano che l'esecuzione ne fosse troppo difficile, e le altre sedici, nelle quali era compresa quella di Roma, si pronunciarono recisamente contro per diversi motivi, alcuni dei quali accennano alle difficoltà di esecuzione, altri alla non utilità, ai pericoli ed agli inconvenienti che potevano derivarne.

« Ed il governo, dopo aver bene ponderati gli avvisi delle Corti di appello e le rispettive loro osservazioni, deliberò di non accettare la proposta.

« E notisi che codesta proposta era ristretta all'alveo dei soli grandi fiumi navigabili ed atti al galleggiamento, avendo la Commissione stessa riconosciuto che quanto ai piccoli fiumi e torrenti, le di cui acque cambiano così spesso di direzione, e descrivono curve e linee per lo più molto brevi, irregolari e capricciose, l'esecuzione di quel sistema sarebbe stata quasi impossibile.

« Nel 1830 il dotto presidente Chardon fece la stessa proposta nel suo trattato sulle alluvioni, estendendola indistintamente a tutti i fiumi e torrenti, e la propugnò con molta vigoria e

---

(4) Ecco che cosa diceva molto giustamente uno dei commissarii:

« Immaginiamo un tratto di Po che abbia una larghezza normale di 200 metri, e supponiamo tirata in quell'alveo la linea mediana a cui accenna il progetto. Supposto in vigore il nuovo sistema, se il Po abbandoni a poco a poco, come suol fare, una delle due sponde (poniamo la destra), e corra anche per più di 200 metri nella sponda opposta, potrà accadere allora che le alluvioni della sponda destra si spingano anch'esse più avanti della linea mediana, e che pertanto un lembo di alluvione spetti ai proprietarii della sponda sinistra dove corrono le acque del fiume. Ora, cosa faranno essi di questo lembo di alluvioni sabbiose formate al di là del fiume? In dieci casi sopra cento non ne faranno nulla, perchè non troveranno nè mezzo, nè comodo, nè utilità economica di attraversare il fiume per andar occupare una striscia di bassa e sabbiosa superficie, che per gran tempo sarebbe invasa da qualunque anche mezzana crescenza delle acque. E così molti di questi accrescimenti alluvionali rimarebbero infruttiferi, mentre all'incontro, secondo l'attuale legislazione, i proprietarii della sponda destra, che hanno libero e comodo accesso a questo lembo estremo della nuova sponda, potranno con più facilità e più modica spesa, a poco a poco, ridurlo alla coltura ed assimilarlo al loro fondo ».

con molta copia d'argomenti, che sono in gran parte quegli stessi che si fanno ora valere dai sostenitori del nuovo sistema. Egli andò perfino a consigliare i proprietarii dell'una e dell'altra ripa dei fiumi e torrenti di adottarlo essi stessi per convenzioni private, che egli credeva sarebbero valide, e potrebbero sortire il loro effetto.

« Ma sebbene d'allora in poi sia decorso oramai mezzo secolo, tuttavia nè il Governo si è risolto ad adottare la ripetuta proposta, nè i proprietarii hanno seguitato il consiglio che loro dava l'illustre scrittore di attuarlo essi medesimi, in quanto potevano, mediante convenzioni private tra di loro. Anzi altri autori hanno di nuovo scritto in Francia sulla stessa materia, e non hanno nemmeno più trattata la questione ».

Per tutte queste considerazioni la Commissione credeva più sicuro consiglio di attenersi, almeno per ora, al sistema in vigore (5).

§ 6. Al cospetto di queste divergenze, la Commissione governativa chiamata a rivedere definitivamente il Codice stette alquanto in forse sulla risoluzione da adottarsi; ma dopo accurate indagini e disputazioni vivissime venne a maggioranza di voti ad un partito, che fu questo: ammettere il diritto di alluvione ne' termini del progetto ministeriale, inserendo nel Codice civile i rispondenti articoli che consacrano il diritto; sospendere intanto l'attuazione delle disposizioni consentanee, insino a che non si riesca a tracciare la linea mediana nei fiumi, subordinando le norme di codesta operazione ad una legge speciale da rassegnarsi al Parlamento. Il che suona, in altri termini, proclamare un diritto potenziale nel Codice civile, riconoscendo ad un tempo e la impossibilità dello esplicamento attuale di quel diritto, e la necessità di una apposita legge, perchè il diritto si rechi in atto.

Pare per verità che il sistema accolto dalla maggioranza della Commissione offra facile appiglio a gravi obbiezioni. Che cosa vuol dire un diritto da inscriversi nel Codice civile, ma subordinato nell'attuazione ad una legge che avrebbe a regolarne l'esercizio e le norme di applicazione? E se questa legge per avventura venisse meno, sarebbe egli degno del legislatore lo esporre ad una disdetta l'autorità morale di una legge sancita? Ancora sarebbe da notare, che, proclamandosi in massima il diritto di alluvione, senza che ai proprietarii rivieraschi, cui verrebbesi attribuendo la proprietà dell'alveo abbandonato, siasi trovato modo di segnare le norme attuali ed invariabili per il tracciamento della linea mediana nei fiumi in un dato termine e con segni visibili e permanenti, si andrebbe incontro ad inconvenienze gravissime, aprendosi il varco alle infinite arti della speculazione e dell'ingordigia, pronte e destre a crearsi una posizione privilegiata a detrimento dei più ignari e dei meno accorti tra i proprietarii rivieraschi; di che agevolmente s'intende quanta e qual perturbazione sarebbe derivata pei conflitti degli interessi opposti, e pei litigi intricati e moltiplici. Ma sovra ogni altra considerazione stava per il Ministro guardasigilli quella che tiene al difetto di potestà, tenuta ragione della limitazione di facoltà segnata dall'articolo 2 della Legge 2 aprile 1865; dappoichè la questione in disamina senza dubbio tocca essenzialmente il sistema ed i principii direttivi della materia. Senza che non vuolsi dimenticare che la questione sollevata in ambo i rami del Parlamento non usciva dai termini di un semplice voto manifestato da alcuno dei membri del Parlamento stesso, al quale voto pur contrastava altri con argomenti opposti. Per queste considerazioni il Ministro guardasigilli stimò prudente consiglio assumere un impegno solo, di sottoporre, cioè, a nuovi studii la questione dibattuta; e lo ha fatto. Ora dunque non rimane che chiamarvi sopra l'alto senno del Parlamento, al quale si apparterrà con pienezza di autorità la soluzione del problema (6).

§ 7 (Art. 461). La Commissione senatoria nel respingere il sistema proposto dal Ministro relativamente al diritto di alluvione, faceva per altro riserva delle disposizioni che ora formano oggetto dell'articolo 461, e concernenti le *mutazioni d'alveo*, riguardo alle quali (come già indietro notammo) proponeva di attenersi alle massime in proposito consecrate dal diritto romano, adottando senza più la redazione dell'articolo 659 del Codice estense, che vi è conforme.

(5) Citata Relazione Deforesta, pag. 10 e seg.

(6) Citata Relazione Vacca.

Il dotto Relatore del Senato giustamente censura nella sua Relazione le relative disposizioni del Codice civile francese, del Codice albertino e di quegli altri che ne hanno seguite le orme, per le quali si dichiarava che, se un fiume o torrente abbandonando l'antico letto si apra un nuovo corso, l'alveo abbandonato venga attribuito ai proprietarii del nuovo corso in proporzione del terreno che ciascuno di questi proprietarii ha perduto.

« Codesto sistema (egli scrive) contrario, come ben si sa, alle leggi romane, le quali in tal caso attribuivano invece la proprietà dell'alveo abbandonato ai proprietarii rivieraschi, come quella delle isole che si formano nell'alveo stesso, cominciò ad essere introdotto in Francia nella giurisdizione del Parlamento di Tolosa per un preteso motivo di equità in favore dei proprietarii dei fondi occupati dal fiume o torrente col nuovo corso che si apre, prevalse poi nella compilazione del Codice Napoleone, e fu esteso per tal modo a tutta la Francia; e venne quindi portato in Italia dapprima col detto Codice, e poscia con quelli che vi furono fatti, seguitando in gran parte le disposizioni del Codice civile francese.

« Ma esso è giustamente criticato, come già dissimo, imperocchè da una parte non si può non riconoscere che, mentre i proprietarii dei fondi occupati dal nuovo corso del fiume o torrente non hanno ragione alcuna di essere risarciti del danno che risentono da questo fatto, che avviene per forza maggiore, alla quale tutti devono sottostare, è poi ingiusto che siano essi proprietarii indennizzati a scapito di quelli confinanti coll'antico letto del fiume o torrente, ai quali non solo l'equità, ma ben anche la giustizia esigono che l'alveo abbandonato venga attribuito in compenso dei disagi che hanno sopportato quando le acque lambivano e corrodevano il loro fondo, e dei danni che soffrono dopo per le mutate condizioni dei fondi stessi e per le diverse servitù attive e passive che possono derivarne; d'altra parte poi è evidente che l'applicazione di quella disposizione non può a meno di esser causa d'infinite difficoltà e contestazioni, sia per il riparto da farsi dell'antico alveo tra i proprietarii del terreno occupato dal nuovo, sia per determinare e fissare i limiti dell'uno e dell'altro, sia per stabilire le servitù attive e passive di questi nuovi fondi, sommamente irregolari e frastagliati, tanto tra di loro, quanto sui fondi che confinavano coll'alveo stesso. Alle quali difficoltà se ne aggiunge ancora un'altra, forse la maggiore di tutte, la quale consiste nell'impossibilità quasi assoluta di bonificare e ridurre questi terreni a coltura. E di fatti, questa bonificazione non può farsi altrimenti che, o col limo che vanno deponendo le acque che si introducono naturalmente in quei terreni ghiaiosi o sabbionosi, o vi sono introdotte coll'arte nei casi di straordinarie piene, oppure trasportandovi una quantità di terra vegetale dai terreni contigui. Ora il primo di questi mezzi cessa, cessando il corso del fiume o torrente, e l'altro è impossibile se l'alveo non è attribuito ai proprietarii rivieraschi.

« Il Codice estense, che è l'ultimo pubblicato in Italia, e che in varie parti reca notevoli miglioramenti ai Codici già vigenti nella Penisola, ha respinto il sistema francese di cui ragioniamo, ed ha giustamente ristabilito in questa parte quello delle leggi romane con una disposizione sancita nell'articolo 659, in questi termini: *Se un fiume o torrente abbandonando tutto il proprio letto se ne forma uno nuovo, il letto abbandonato spetta ai proprietarii confinanti delle due rive. Questi se lo dividono fino al mezzo del letto medesimo secondo l'estensione della fronte del fondo di ciascheduno* » (7).

(7) Citata Relazione Deforesta, pag. 3.

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 436.

La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti.

Leg. 21 Cod. mandati; Leg. ult. Cod. de reb. alien. non al.; Inst. vers. *Expedit*, de his qui sui vel al. jur., § 2; Leg. 5 Cod. de legib.; Leg. 55 Dig. de legat. 1°; Leg. 5 § 7 Dig. de adm. et per. tut.; Leg. 2 Dig. de his qui sui vel al. jur.

Cod. civ. francese, art. 544. — Sardo, art. 439. — Austriaco, §§ 358, 354, 362, 364. — Due Sicilie, art. 469. — Parmense, art. 403 e seg. — Estense, art. 437.

Annotazioni.

1. Bisogna tenere per costante che la proprietà deriva dalla natura e dal lavoro: la legge non ha fatta la proprietà, questa preesisteva; essa la regola. — *V.* Troplong, *Della vendita*, pref., pag. 9, 10, e note; *Della prescrizione*, n° 2 e seg.; Portalis, *Discorso al Corpo legislativo di Francia*, t. III, p. 41 e seg. = Il lavoro è il vero fondamento del diritto di proprietà, e ciascuno deve poter disporre de' suoi frutti, donandoli o trasmettendoli ai suoi eredi. Senza la proprietà cesserebbe il lavoro, l'industria, e tutti sarebbero miseri (Thiers, *Della proprietà*). — *V.* pure Say, *Economia politica*, part. IV, cap. 2 e seg., e Gioja, *Prospetto delle scienze economiche*, t. I, p. 336 e seg. = Maleville, nei Prolegomeni, al tit. della proprietà, t. II, p. 27, osserva che Portalis, nel suo bel Discorso, ha provato perfettamente contro Rousseau ed i suoi discepoli che la proprietà e la divisione del suolo della terra, lungi dall'essere state nocive al genere umano, e dall'essere state il germe dei mali che loro si attribuiscono, crearono per lo contrario l'ordine nella società, e sono le migliori garantie della stabilità degli Stati; che in effetto senza la proprietà non havvi coltura ed agricoltura, e quindi non s'avrebbero che selvaggi erranti sul globo, con frequenza di guerre fra essi.

2. « I diritti sono le naturali potenze e le facoltà circoscritte e limitate dalla legge, giusta le norme della comune utilità:... dove il cittadino non può essere impunemente oppresso... ove egli è persuaso e sicuro che inviolabili sono i suoi diritti, sacrosante le proprietà; ivi all'ombra della legge respira le dolci aure della libertà civile, e gode il soave sentimento della tranquillità, germoglio della sicurezza ». Così Mario Pagano, nelle *Considerazioni sul processo criminale*, cap. I, della libertà civile. — *V.* lo Statuto fondamentale, art. 29.

3. *Suæ quisque rei dominus est, moderator et arbiter* (Cit. Leg. 21 Cod. mandati; e Brunneman, su di essa). = *Habet jus utendi et abutendi* (Pothier, *Della proprietà*, n° 4 e seg.; Zachariæ, t. I, § 194, 195).

4. Era ed è tuttora regola che: *unico momento transfertur et amittitur dominium* (*V.* Leg. 58 Dig. solut. matr.); salvo ciò che a luogo diremo intorno alla tradizione. = Merlin, v° Sostituzione fideicommissaria, quest. § 4 e 9, discute la questione se la proprietà possa qualche volta rimanere sospesa, o, come dicevasi presso noi, *in pendulo*.

5. Il dominio delle cose nostre non fa che usandone si possa danneggiare il vicino (Mantelli, *Giurisprudenza*, t. XIV, p. 307 e seg.: più casi). = Privare però il vicino d'un vantaggio non è danneggiarlo. = *Nullus videtur dolo facere qui jure suo utitur* (Leg. 65 Dig. de reg. jur., e relative; e Leg. 1 Dig. de aqua et aq. pluv.); eliminata sempre ogni *emulazione* (Brunneman, su detta Legge, e sulla Legge 9 Dig. de servit. præd. urb. — *V.* Leg. *Opus novum* Dig. de operib. publ., e *Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, del 1857, pag. 32, e 1862, pag. 582, colla *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Muro mediante, n[i] 2, 4 e seg.). = L'emulazione poi si può dimostrare con il poco o nissun vantaggio, per esempio, di chi edifica, ed il grave danno del vicino (Cit. autorità, e *Pratica legale*, p. II, t. 3, p. 618). = *Malitiis non est indulgendum* (Leg. 38 Dig. de rei vind., e relative): è teorema generale, cui la morale e la legge naturale e civile impone ognora d'attenersi, e sarà in ogni legislazione, insieme con molti altri, verità e precetto eterno, e conservatore

dell'umana società: sono noti, santi ed evangelici i tre generalissimi principii: *Honeste vivere*, *alterum non lædere*, *suum cuique tribuere* (Leg. 10 Dig. de just. et jure).

Articolo 437.

Le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori secondo le norme stabilite da leggi speciali.

Cod. civ. sardo, art. 440. — Austriaco, §§ 1164 e seg.

Annotazioni.

1. Se è vero, come è verissimo, che il lavoro sia il primario fondamento della proprietà, quella che proviene dalla produzione dell'ingegno umano deve annoverarsi fra le meno contestate e le più sacre: *tempus meum*, *ager meus*, SCALIGERO diceva. — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente. = Ma questo diritto attribuito all'autore di una produzione intellettuale è egli realmente una proprietà? porta esso i caratteri che la universale coscienza del genere umano attribuisce in tutti i secoli ed in tutti i paesi alla proprietà di un campo, d'una casa, di un titolo di credito, d'una somma di denaro? Il dotto economista genovese, prof. GEROLAMO BOCCARDO, lo nega recisamente: egli non vede nella così detta *proprietà letteraria* se non la retribuzione di un lavoro, il prezzo d'una locazione d'opera, il compenso di una gestione d'affari, sotto la forma di un privilegio che la legge civile concede all'autore in riconoscimento del suo lavoro e del servizio da lui prestato alla comunanza sociale. Nulla di più inesatto e di più falso, a suo credere, nulla di meno *proprio* del nome di *proprietà* attribuito a questo privilegio: e ciò perchè gli mancano i due caratteri essenziali e fondamentali del diritto di proprietà: l'*esclusività* e la *perpetuità*. — *V.* il suo bell'articolo sulla Proprietà artistica, industriale e letteraria, nel *Dizionario dell'economia politica e del commercio* (vol. IV, p. 236 e segg.), dove cita in appoggio della sua opinione l'autorità di lord Macaulay, di De Broglie, Demolombe, Renouard, Marzucchi, Salvagnoli, Mari, Mamiani, Ferrara, Manzoni.

2. Sulla proprietà letteraria ed artistica *V.* MERLIN, v° Proprietà letteraria, e v° Contraffazione; SIREY, sull'art. 537 del Codice civile francese; DALLOZ, *Repertorio di legislazione*, vol. XXXVIII, p. 440 e seg., v° Proprietà letteraria; il *Manuale forense*, t. III, p. 150 e seg.; SAY, *Economia politica*, p. IV, cap. 4, 6; RENOUARD, *Trattato dei diritti d'autore;* GIOJA, loc. cit. t. III, p. 261 e seg.; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Proprietà letteraria, artistica, industriale, coi varii trattati internazionali ivi registrati, coll'Austria, Francia, Prussia, ecc.; e specialmente *V.* la recente Legge nostra del 25 giugno 1865, n° 2337, coi relativi R. Decreti 29 luglio, 19 e 31 ottobre 1865 sui diritti d'autore.

3. Secondo la detta Legge 25 giugno 1865, gli autori delle opere dell'ingegno hanno il diritto esclusivo di pubblicarle, e quello di riprodurle e di spacciarne le riproduzioni (art. 1); nel diritto esclusivo dello spaccio di un'opera si comprende anche il diritto d'impedire nel Regno lo spaccio delle riproduzioni fatte all'estero senza il permesso dell'autore (art. 4); l'esercizio del diritto d'autore sulla riproduzione e sullo spaccio di un'opera comincia dalla prima pubblicazione di questa, e dura tutta la vita dell'autore, e quarant'anni dopo la sua morte: le edizioni successive di un'opera, quantunque aumentate o modificate, non costituiscono nuove pubblicazioni (art. 8); allo Stato, alle provincie, ai Comuni spetta il diritto esclusivo di riproduzione sulle opere pubblicate a loro spese e per loro conto, ed esso dura vent'anni a contare dalla pubblicazione; ma non si estende alle leggi ed agli atti ufficiali di qualsiasi natura, salvi i diritti e privilegi che possano competere all'amministrazione per ragioni di pubblico interesse (art. 10); durante il corso dei primi dieci anni a contare dalla pubblicazione di un'opera, oltre il diritto di riproduzione, si ha pure la esclusiva facoltà di farne o di permetterne la traduzione (art. 11). = I diritti garantiti agli autori da essa Legge si possono alienare e trasmettere in tutti i modi consentiti dalle leggi; nondimeno il diritto di riprodurre un'opera pubblicata non è soggetto ad esecuzione forzata, sino a che rimane nella persona dell'autore (art. 15). = Chiunque intenda valersi dei diritti d'autore, deve presentare al Prefetto della provincia un numero di esemplari, non eccedente quello di tre, dell'opera che pubblica, anche riprodotti colla fotografia o altro processo qualunque atto a certificare l'identità

dell'opera, unendovi una dichiarazione in cui, fatta menzione precisa dell'opera e dell'anno nel quale è stampata, esposta o altrimenti pubblicata, esprima la volontà di riservare i proprii diritti come autore od editore (art. 20); la dichiarazione ed il deposito debbono farsi al più tardi dentro il mese di giugno per le opere o pei volumi pubblicati sino a tutto il 31 dicembre dell'anno precedente: la dichiarazione ed il deposito tardivi sono però egualmente efficaci, eccetto il caso in cui nel tempo scorso fra il 30 giugno suddetto ed il tempo in cui si effettuano, altri abbia già riprodotta l'opera, o incettate dall'estero copie per ispacciarle (art. 25); in difetto di dichiarazione e di deposito nel corso de' primi dieci anni dopo la pubblicazione di un'opera, intendesi definitivamente abbandonato ogni diritto d'autore (art. 26); il sommario delle dichiarazioni è pubblicato ogni anno nella *Gazzetta ufficiale del Regno* (art. 27). = Gli articoli 29 e segg. della Legge si occupano del reato di contraffazione: vuolsi in proposito notare che la riproduzione di un titolo generico non costituisce reato di contraffazione, come non lo è neppure la trascrizione di uno o più brani di un lavoro, quando non è fatta coll'apparente scopo di riprodurre una parte dell'opera altrui per trarne lucro; gli articoli di polemica politica, quando si trascrivano per farne memorie di discussione o per giustificare o rettificare opinioni già emesse intorno ad essi, e gli articoli di notizie inseriti nei giornali o in altri lavori periodici, possono essere riprodotti purchè se ne indichi la sorgente (art. 35).

Queste sono le principali disposizioni della Legge sui diritti d'autore, che però sarà bene all'evenienza dei casi consultare nel suo integral testo nella *Raccolta ufficiale delle Leggi* (vol. XII, pag. 1408).

4. Prima dell'emanazione della suddetta Legge vigevano in Italia le poche e monche disposizioni qua e là pubblicate dai cessati Governi. Negli Stati sardi si osservavano le RR. PP. 28 febbraio 1826, che accordavano agli autori il diritto esclusivo di stampa e vendita delle loro opere per anni quindici, purchè dichiarassero di volerne usare, e depositassero un esemplare dell'opera al Ministero dell'interno ed in varie biblioteche pubbliche. Una Convenzione poi del 22 maggio 1840 tra il Piemonte e l'Imperator d'Austria, cui fecero poscia adesione i Governi di Lucca, di Modena, di Parma e di Roma, fissò le norme della proprietà letteraria fra questi diversi Stati. Negli Stati pontificii un Editto di Leone XII, del 25 settembre 1826, garantiva agli autori ed artisti la proprietà *vitalizia* delle opere loro, e dopo la loro morte questa proprietà passava per *dodici anni* ai loro legittimi eredi. Nelle provincie napoletane non esisteva legge sulla proprietà letteraria, fino a che un Decreto del Luogotenente generale del Re d'Italia, 17 febbraio 1861, non dichiarò in vigore la Legge sarda suddetta.

Articolo 438.

Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità.

Le norme relative alla spropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate da leggi speciali.

Leg. 9 Dig. de art. rer. amot.; Leg. 11, 13, 14 Cod. de contrah. emt.; Leg. 1 Cod. de resc. vend.; Leg. 12 ppio Dig. de relig.; Leg. 14 § 1 Dig. quemad. serv.; Leg. 16 Cod. de jure delib.; Leg. 15, 70 Dig. de rei vind.; Leg. 11 Dig. de evict.; Leg. 84 § 2 Cod. de donat.; Leg. 13 § 1 Dig. comm. præd.; Leg. 9 Cod. de op. publ.
Cod. civ. francese, art. 545. — Sardo, art. 441 e seg. — Austriaco, § 365. — Due Sicilie, art. 470. — Parmense, art. 408. — Estense, art. 438.

Annotazioni.

1. L'articolo 29 dello Statuto fondamentale del Regno proclama che tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili; tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto od in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi. = La Legge ora vigente in tutta Italia è quella del 25 giugno 1865, n° 2359. = Prima della promulgazione di detta Legge, questa materia era retta da una folla di disposizioni varie e molteplici, pubblicate dai cessati Governi italiani. In Piemonte si osservava la Legge del 6 aprile 1839, coll'altra del 7 luglio 1851; nel Ducato di Modena vigeva la Legge 10 gennaio 1848; nel Ducato di Parma vi era relativo il Regolamento per le fabbriche, acque e strade, del 25 aprile 1821; nello Stato pontificio vi dà

norma l'Editto 3 luglio 1852; in Toscana si osservavano varie leggi speciali; finalmente nel Regno delle Due Sicilie e nel Lombardo-Veneto esisteva una vera congerie di provvedimenti, la cui sola enumerazione assorbirebbe parecchie di queste nostre colonne. = Tutta l'anteriore legislazione italiana sull'espropriazione per causa di utilità pubblica trovasi raccolta e commentata nell'eccellente trattato del dottor CASIMIRO DE' BOSIO: *Della espropriazione e degli altri danni che si recano per causa di pubblica utilità* (Venezia, 1856, volumi due). Quest'opera, non meno che quella dell'ACCAME, *Della espropriazione in causa di pubblica utilità* (Genova, 1853), possono tuttora consultarsi con profitto nelle varie questioni attinenti alla materia. — *V.* pure la *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Espropriazione per causa di pubblica utilità: la materia vi è svolta, coi relativi giudicati, in quattro copiosi capi metodici.

2. Alloraquando il pubblico ha bisogno del fondo d'un particolare, non bisogna mai agire col rigore della legge politica; ma egli è allora che deve trionfare la legge civile, la quale cogli occhi di madre riguarda ogni privato al pari di tutta la città (MONTESQUIEU, lib. XXVI, cap. 15). — *V.* MERLIN, v° Retratti di utilità pubblica; ROMAGNOSI, *Principii fondamentali del diritto amministrativo*, cap. III, et passim.

3. Secondo il diritto romano era pur regola che nessuno potesse essere costretto a vendere il suo fondo. — *V.* citata Legge, specialmente l'11 Cod. de contrah. emt., salvi però anche varii casi di una specie di utilità dei vicini o pubblica, diversa però dalla vera e generale, di cui sono più solleciti i Codici novelli e le Leggi odierne. — *V.* citata Legge, particolarmente la Leg. 14 § 1 Dig. quemadm. serv. amit.; Leg. 13 § 1 Dig. comm. præd.; tot. tit. Cod. ut nem. lic. in coemt., ed eccettuati alcuni altri accennati da VOET, l. XVIII, t. 1, n° 3. Basti il riferire la conosciuta predetta Legge 14 Dig. quemadm. serv. amitt. § 1: *Cum via publica vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet.* — *V.* su ciò l'articolo 687, n° 2 del Codice penale.

4. Ove il R. Decreto che autorizza l'espropriazione, ed i provvedimenti amministrativi presentino qualche dubbio, deve risolversi dall'autorità amministrativa, e la giudiziaria è incompetente (*Collezione delle sentenze di Cassazione*, anno 1857, pag. 529, sentenza 11 novembre. — *V.* ACCAME, op. cit., e MERLIN, v° Atto amministrativo, e relativi; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Espropriazione, n° 72.

Articolo 439.

Il proprietario della cosa ha diritto di rivendicarla da qualsiasi possessore o detentore, salve le eccezioni stabilite dalle leggi.

Se il possessore o detentore, dopo che gli fu intimata la domanda giudiziale, avrà cessato per fatto proprio di possedere la cosa, è tenuto a ricuperarla per l'attore a proprie spese, e, non potendo, a risarcirgliene il valore, senza che l'attore sia pregiudicato nel diritto di proporre invece la sua azione contro il nuovo possessore o detentore.

Leg. 1 § 1, Leg. 7, 9, 23 ppio, Leg. 27 §§ 1, 3, Leg. 36, 63, 68 et seq Dig. de rei vind.; Cod. tot. tit. eod.; Leg. 1, 2 Cod. ubi in rem act.; tot. tit. Dig. Cod. de alien. jud. mut.; tot. tit. Dig. Cod. de litig.; Leg. 181, 150, 151 Dig. de reg. jur.
Cod. civ. sardo, art. 444. — Austriaco, §§ 366, 378.

Annotazioni.

1. La rivendicazione per regola generale, giusta i Codici moderni, non ha più luogo che per i beni immobili o considerati per tali, non per i mobili (ZACHARIÆ, t. I, § 218 e note). — *V.* art. 707 successivo. = Impropria è la locuzione di rivendicazione in fatto di mobili; si tratta d'azione personale (Ivi). — *V.* però *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Rivendicazione, n° 7, e v° Possesso, ni 13, 14, col RICHERI, *Jurisprudentia*, t. XI, tit. de rei vindicatione, § 405 ad 464.

2. Si prova il dominio col possesso e colla percezione dei frutti, ove se ne tratti soltanto incidentemente in giudizio, non se in principale, poichè in allora deve provarsi concludentemente (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 22, def. 18; VOET, l. VI, t. 1, n° 24, in medio). = *Res alienas possidens, licet justam tenendi causam nullam habeat; non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur* (Leg. 28 Cod. de rei vind.).

3. Chi rivendica un fondo, generalmente deve provare il suo dominio e quello del suo autore

(FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 14, def. 69, n° 11, e def. 18, n[i] 3, 4; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Rivendicazione, n° 23); se non si tratti di sola questione incidentale (Ivi, n° 34). = I fatti di pascolo, di raccolta di boscaglie, e simili, possono provare una sola relativa servitù sul fondo (Ivi, n° 24 bis). = Deve inoltre il rivendicante provare l'identità del fondo con quello del suo dominio. — *V.* RICHERI, *Cod.*, t. III, p. 119, 120, 121; FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 14, def. 69, de probatione identitatis et dominii; SABELLI, *Summa*, v° *Identitas;* i quali dicono provarsi tali identità col verificare due confini o coerenze angolari, concorrendovi la denominazione del luogo o della regione, e, talora mutate le cose *ab antiquo*, giustificarsi colla fama e simili (Arg. Leg. 5 § 6 Dig. de re militari; Leg. 6 Dig. de rei vind.; DELUCA, *De fideicomm.*, disc. 194, n[i] 11, 12, e disc. 270, n[i] 4 e segg.).

4. Una subasta ed un deliberamento non ostano all'azione in rivendicazione, quand'anche il pretendente alla proprietà fosse informato del giudizio, e non sia intervenuto in esso (Citata *Tavola decennale di giurisprudenza*, n° 26; *Raccolta di massime della Corte di cassazione*, anno 1857, p. 37). — *V.* Codice di procedura civile, art. 699, che non rende infatti obbligatorio al terzo d'intervenire nel giudizio di spropriazione; esso dice: Chi *voglia* intervenire, ecc. Al terzo non si fanno regolarmente notificanze giudiziali dell'instituzione del giudizio di subasta, nè la sola scienza deve pregiudicarlo: tocca all'instante di bene accertarsi del dominio del suo debitore pieno o meno pieno, e così che non spetti l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, una servitù od altro diritto reale ai terzi sui beni a vendersi all'asta. — *V.* citato articolo, ed articolo 415 del Codice attuale.

5. Il Codice non accordando la vindicatoria che al proprietario, deve credersi che più non si conceda, come già nel diritto romano, al solo possessore di buona fede, in forza di un giusto titolo di cui ignori il vizio, e che avesse perduto il suo possesso preso da altro senza titolo, e prima che quello avesse potuto prescrivere (Tot. tit. Dig. de publiciana actione; POTHIER, *Della proprietà*, n[i] 292 e seg. p. II, cap. 1, art. 1, § 2). = Anche ZACHARIÆ, t. I, § 218 sul fine, più non la concede, sebbene accenni contrarii pareri. — *V.* DURANTON, t. II, p. 311; TROPLONG, *Prescrizione*, n° 230.

6. L'azione in rivendicazione si dà al proprietario che perdette il possesso d'un fondo contro il possessore attuale, a qualunque titolo, anche a nome d'un altro: *puto* (dice ULPIANO nella Leg. 9 Dig. de rei vind.) *ab omnibus qui tenent*, *et habent*, *restituendi facultatem peti posse.* — *V.* POTHIER, loc. cit., n° 298. = E tale, rimossa ogni antica controversia, è il disposto del nostro articolo, salvo quello dell'articolo 1582 intorno al conduttore molestato, che deve chiamare il locatore in rilievo onde assuma il fatto, la difesa e la causa d'esso conduttore. — *V.* POTHIER, ivi. = Questa giurisprudenza potrebbe estendersi al creditore anticretico ed a chiunque, come in detta Legge 9, possieda in nome d'un altro.

7. Nella vindicatoria bisogna che concorrano i due estremi: il dominio nell'attore (Cit. Leg. 23 Dig. de rei vind.), il possesso nel convenuto (Leg. 9 Cod. dict. tit.); oppure che questo abbia cessato dolosamente di possedere (Leg. 22 eod. tit., e citate Leggi 131, 150, 151 § 1 Dig. de reg. jur.). = *Is qui ante litem contestatam dolo* (per malizia) *desiit rem possidere*, *tenetur in rem actione* (Leg. 27 § 3 Dig. de rei vind., e cit. Leg.). — *V.* POTHIER, loc. cit. n° 306. = Se poi è cosa capitale nei giudizi il prendere esatte conclusioni, in armonia precisa coll'azione intentata, in quelli di rivendicazione si deve interrogare il convenuto sul possesso o tenuta dello stabile o cosa; e conchiudere dichiararsi spettare essi all'attore, con condannarsi lo stesso convenuto alla dismissione, coi frutti, ecc.; e così deve chiedersi la declaratoria del dominio; potendosi la dismissione anche concedere ad altro titolo, come di pegno, ipoteca, possesso e simili, e potendo così rinascere la questione di proprietà (*Pratica legale*, p. II, t. 3, p. 7 e 23).

8. Badisi per altro sempre prima al consiglio del giureconsulto GAJO, e della ragione, scritto nella Leg. 24 Dig. de rei vind., cioè d'essere cosa più comoda assai, e diremo anche più sicura, l'agire, se è possibile, in possessorio, *et adversarium ad onera petitoris* (nel petitorio o merito) *compellere quam alio possidente petere:* e ciò per la difficoltà in varii casi delle prove piene del dominio d'un fondo, singolarmente se antichi, molti, dubbi, viziosi o generici i titoli, o con varie trasmissioni di diritti e simili (*); il possessore nulla deve provare, ed è sempre presunto proprietario. — *V.* POTHIER, ibid., che forma in sostanza il

(*) Parliamo per lunga forense pratica; l'istituzione d'una lite petitoria a vece della semplice possessoria talora è fatale per l'attore, e senza rimedio.

supplemento del Codice civile francese e degli altri Codici, compreso l'odierno, più o meno silenziosi sull'importante materia della rivendicazione, largamente trattata nelle imperiture romane Leggi, che servono di face nelle relative quotidiane questioni.

9. Sulla competenza nelle azioni possessorie, ora meglio definita, *V.* il nuovo Codice di procedura civile, articoli 82 e 93.

10. Un ultimo rilievo da farsi in tema di rivendicazione è che nel diritto romano tiene un posto ragguardevole l'azione *ad exhibendum:* essa era preparatoria dell'azione vindicatoria; aveva luogo solo nelle cose mobili, onde si *presentassero* dal convenuto per la ricognizione, per esempio, se smarrite (Tot. tit. Dig. ad exhib.). Non era ignota nel fôro. — *V.* FABRO, l. III, t. 28, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Esibizione di documenti. Nè i Codici civile e di procedura civile la rigettano, sebbene non si tenga più conto del nome delle azioni, ma della sostanza: ripetiamo che sovente le Leggi romane servir debbono di complemento ai Codici moderni, veri compendii: essi non sono tutta la legge e tutti i profeti (CORMENIN, nel *Timone*).

Articolo 440.

Chi ha la proprietà del suolo ha pur quella dello spazio sovrastante e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie.

Leg. 2 Dig. de superfic.; Leg. 28 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 8, 6 Cod. de metall.; Leg. 3 § 6, Leg. 4, 5 Dig. de reb. eor.; Leg. 1 ppio et Leg. 24 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 8, 9 Cod. de servit.; Leg. 22 § 4 Dig. quod vi aut clam.; Leg. 24 § 12, Leg. 26 Dig. de damno inf.

Cod. civ. francese, art. 552. — Sardo, art. 458, 459. — Due Sicilie, art. 477. — Parmense, art. 576. — Estense, art. 640.

Annotazioni.

1. Sul fondamento della citata Legge, specialmente della Leg. 8 Cod. de servit., i Dottori dicevano che ciascuno, salvo il caso di servitù, poteva innalzare una sua fabbrica *usque ad sydera*, ancorchè diminuisse la luce alle vicine d'altri: e che era lecito, aprendo pozzi, troncare le vene di quelli dei vicini, o fare scavamenti in modo però che i muri altrui non venissero a minacciare rovina: *ut paries tuus stare non possit* (Cit. Leg. 24 § 12 Dig. de damno inf.). — *V.* anche POTHIER, *Della proprietà*, n° 13; *Della società*, Appendice 2ª.

2. Chiamasi nella terminologia legale *superficie* tutto ciò che si trova sopra la faccia del suolo, come gli alberi e gli edifizi: dicevasi *superficiario* colui che edificava sul suolo o terreno altrui, preso a fitto dal proprietario con quel diritto, o perpetuo o per più anni; era più che un inquilino, avendo il *jus in re* (Tot. tit. Dig. de superf.; e Leg. 3 Dig. de reb. eor. qui sub tut.).

3. *V.* la già citata Legge 20 novembre 1859 sulle miniere, cave ed usine, articolo 431. = Il fatto se siasi usato d'una cava di pietre nei modi conformi alle regole, o con danno della proprietà del fondo, nel caso di controversia hassi a stabilire con perizia, non per mezzo di testimonii (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Cava di pietre ed ardesie; BETTINI, t. II, p. 104).

4. Le controversie intorno alle cave d'ardesie sono regolate dalla legge civile. = Non può esistere riguardo ad esse altra servitù sulla proprietà altrui, che non derivi dalla legge: ogni consuetudine contraria deve dirsi abolita (*Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit.; BETTINI, t. II, p. 266). — *V.* per altro la Legge 13 § 1 Dig. commun. præd., ove si dà vigore a tale consuetudine rurale, senza danno del proprietario e pagandosegli il *solatium:* altri leggono *solarium;* cioè *vectigal*, *pensio* (fitto), *quæ pro solo penditur* (Leg. 2 § 1 Dig. ne quid in loc. publ.; Leg. 39 § 5 Dig. de legat. 1°; Leg. 15 Dig. qui pot. in pign., e Leg. 17 Dig. de pign. act.; VICAT e CUJACCIO, ad Leg. 2 Dig. de servit.).

Articolo 441.

Ogni proprietario può obbligare il suo vicino a stabilire a spese comuni i termini tra le loro proprietà contigue.

Inst. de off. jud., § 6; tot. tit. Dig. Cod. finium regund.

Cod. civ. francese, art. 646. — Sardo, art. 561. — Austriaco, §§ 845, 850 e seg. — Due Sicilie, art. 568. — Parmense, art. 501. — Estense, art. 528.

Annotazioni.

1. L'obbligazione di soffrire la terminazione dei fondi non è una servitù, e ciò dimostra essersi con buon fondamento disposto su di essa in più apposita sede nel nostro che non negli altri Codici; la quale osservazione servirà per altri oggetti consimili già posti sotto il titolo delle servitù prediali (*services fonciers*).

2. Giusta varii storici era lecito a Roma l'uccidere chiunque avesse ardito di togliere un termine dal suo luogo: la proprietà era deificata e sacrosanta: sono note le feste che per instituzione e felice politico pensiero di re Numa si facevano al dio Termine (ROSINUS, *Antiquit. rom.*, lib. II, cap. 20, de deo Termino; MICALI, *L'Italia avanti il dominio dei Romani*, cap. 21 in medio; SÉGUR, *Storia romana*, t. I, p. 40; BOSSI, *Storia d'Italia*, *t.* II, p. 55, 56; CANTÙ, *Storia universale*, Racconto, t. II, p. 480).

3. Parecchi credono che la terminazione dovrebbe essere obbligatoria a tutti, e non solo facoltativa fra i vicini, ad istanza del più interessato e diligente, per evitare l'incertezza nelle proprietà e nei catasti, molte frodi nelle arature e simili, molti insensibili inoltramenti e lunghe liti, a danno per lo più dei meno prepotenti, meno litigiosi o meno vigilanti. In tale senso di recente si fecero istanze e voti nei Consigli dipartimentali di Francia; e si potrebbe nel Codice rurale, che sarà formato in Italia, a ciò meglio avvisare, comminando ammende ai contravventori a pro del Comune, cointeressato nello stabilimento e conservazione dei termini in armonia ai libri censuali. = I citati disposti del Codice civile francese e di varii italiani, compreso l'attuale, non sono tutti che meramente facoltativi.

4. Nei giudizi *finium regundorum* sono inapplicabili le massime relative all'azione di rivendicazione; nè così per istituire tali giudizi è necessaria la piena prova della proprietà del terreno in questione (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Confini, n° 3).

5. Però, se in seguito ad una domanda di delimitazione d'un fondo insorgono contestazioni sulla proprietà d'una parte di esso, prima di procedere all'apposizione dei termini di confine devesi decidere la questione della proprietà (Ivi, n° 6).

6. Se il convenuto dichiari, comparendo, di consentire alla delimitazione secondo la mappa ed il catasto, havvi il contratto giudiziale, o quasi, nè può più opporre la prescrizione trentennaria, a cui si considera avere rinunciato (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Procuratori, n° 34). — *V.* art. 2111 in appresso, e i precedenti; e MERLIN, v° Contratto giudiziale, e PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 125.

7. L'azione per lo stabilimento o ristabilimento dei termini regolarmente è imprescrittibile (ZACHARIÆ, t. I, § 238, note; PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 130). = Trattasi di diritto facoltativo; e la dottrina e la legge finora andarono d'accordo sull'imprescrittibilità di quei diritti, detti da alcuni semplicemente *facoltà*. Ritorneremo su ciò annotando il Titolo del possesso, art. 688. — Vedasi intanto MERLIN, v° Diritti facoltativi; TROPLONG, *Prescrizione*, n[i] 112 e seg. = E su tali diritti facoltativi FABRO (*Cod.* l. III, t. 24, def. 10, n° 3) scrive: *Quamdiu* (*tertius*) *non prohibuit, potest adversarius dicere se non fecisse id de cujus faciendi vel non faciendi jure disputatur potius quod facere noluerit, quam quod non potuerit; sane prohibitionem omni casu effectum habuisse necesse est* (Leg. 15, 31 Dig. de serv. urb. præd.). Ciò applicasi in specie al caso di proibizioni, contraddizioni, opposizioni, inibizioni in fatto d'innalzamento di fabbriche o muri, che per facoltà naturale si potevano costrurre.

8. L'azione anzidetta non ha luogo riguardo alle case (Leg. 4 § 10 Dig. finium reg.; ZACHARIÆ, loc. cit.; PARDESSUS, loc. cit., n° 117). = L'art. 441 sopra riportato è generale, specialmente per i terreni annessi alle case, come i cortili non divisi da muri.

9. Per *termini* s'intendono sassi coi *testimonii* a lato, ossia con altro sasso spaccato in due parti secondo gli usi generali: altri segni di delimitazione, come fossi, vie private, alberi, rivi privati, o simili, non osterebbero all'azione (ZACHARIÆ, loc. cit.; DURANTON, t. III, p. 80; Leg. 4 in fine, Leg. 5, 6 Dig. fin. reg.; SIREY, t. XIX, p. 232).

10. Basta che si rimettano i titoli al perito agrimensore al tempo della sua operazione, nè è necessario di produrli prima in causa (PARDESSUS, loc. cit., n° 119; Leg. 8 § 1 Dig. fin. reg.; POTHIER, *Della società*, n° 233; VOET, l. X, t. 1, n° 9). — *V.* Codice di procedura civile, art. 261 e seg. — Vedasi però in contrario il *Diario forense*, t. XLVII, p. 19, dove è riferito un caso nel quale si esigette quella preliminare produzione per valutarli.

11. I periti possono sempre nelle loro operazioni assumere informazioni da vicini disinteressati (LEPAGE, *Le leggi sugli edifizi*, Milano, t. IV, p. 147; ABECCLESIA, obs. 142; PARDESSUS, loc. cit., n° 121). = Il loro giu-

dizio è riguardato come autentico, e fa fede di ciò che enunzia, nè di regola si ammette la prova testimoniale in contrario (MERLIN, v° Perito (*Expert*), n° 6). — *V.* Leg. 1 Cod. de testib.

12. Gli alberi e la presunzione che siansi piantati alla distanza legale possono giovare per conoscere la linea vera di confine; e lo stesso di regola può dirsi dei fossi (PARDESSUS, loc. cit., n° 122).

13. Quando i titoli segnano limiti precisi, e che rendono poco probabile un'occupazione del terreno altrui, si deve stare ad essi piuttosto che alla designazione della misura sovente male indicata dai contraenti (Ivi, in fine).

14. Il possesso trentennario del terreno fino ad un dato punto esclude in via d'eccezione l'azione *finium regundorum* (Leg. 6 Cod. eod. tit.; PARDESSUS, loc. cit., n[i] 124 e seg.; TROPLONG, *Prescrizione*, n° 352 e seg). = Ma gli insensibili inoltramenti ostano ad ogni prescrizione, e si reprimono dai Tribunali (Citati autori); e ciò ancorchè esistano i termini (PARDESSUS, loc. cit., cogli autori cui rimanda). — *V.* Leg. 2 § 6 Dig. pro emtore. — *V.* pure *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possesso, n[i] 16, 17; ZACHARIÆ, t. I, § 216, testo e note.

Articolo 442.

Ciascuno può chiudere il suo fondo, salvi i diritti di servitù spettanti a terzi.

Leg. 13 Dig. fin. reg.; Inst. de rer. div., § 2; Leg. 16 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 3 § 1 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 12 Cod. de servit.; Leg. 13 § 7 Dig. de injur.; Leg. 12 Dig. de relig.
Cod. civ. francese, art. 647. — Sardo, art. 562. — Due Sicilie, art. 569. — Parmense, art. 535.

Annotazioni.

1. I diritti di servitù spettanti ai terzi sono in ispecie quelli di servitù di passaggio, più o meno libero, e quelli del corso delle acque pluviali (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 134).

2. Si tratta nell'articolo di un diritto facoltativo e naturale, e così eziandio imprescrittibile, secondo le ANNOTAZIONI all'articolo precedente, derivato dal diritto di proprietà, ritenendosi abrogate le consuetudini contrarie. — *V.* MALEVILLE, sull'articolo 647 del Codice civile francese.

Articolo 443.

La proprietà di una cosa, sia mobile sia immobile, attribuisce diritto su quanto essa produce, o vi si unisce naturalmente o coll'arte; questo diritto si chiama diritto d'accessione.

Leg. 25 ppio Dig. de usur.; Inst. de rer. divis., §§ 19, 20, 21, 22, 23 et seq.; Leg. 2, 6, 7 §§ 1, 2, 3, Leg. 9 ppio, Leg. 26 §§ 1, 2, Leg. 29, 30 ppio et §§ 1, 2 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 19 § 13, Leg. 20, 29 Dig. de auro, arg. leg.; Leg. 5 § 2, Leg. 23, §§ 3, 4, 5 Dig. de rei vind.
Cod. civ. francese, art. 546. — Sardo, art. 419. — Austriaco, § 404. — Due Sicilie, art. 471. — Parmense, art. 570. — Estense, art. 634.

Annotazioni.

1. L'articolo reca una regola generale, ma essa deve intendersi con tutte le restrizioni portate dagli articoli che seguono (MALEVILLE, sull'art. 546 del Cod. civ. franc. succitato).

2. L'accessione è una maniera d'acquistare del diritto naturale sancita dalla legge civile: essa è considerata nei Codici tanto per riguardo a ciò che è prodotto dalla cosa, compresa la cresciuta degli animali, quanto riguardo a ciò che vi si unisce e vi si incorpora: *adquiro vi ac potestate rei meæ* (DURANTON, t. II, p. 346, 347; ZACHARIÆ, t. I, § 195; POTHIER, *Della proprietà*, n[i] 150 e seg., sez. III, dell'accessione).

3. Pochi interpreti del romano diritto trattano dell'accessione naturale, industriale, o mista, cioè dei frutti, così ampiamente quanto il nostro RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, § 551 ad 743.

CAPO II.

DEL DIRITTO D'ACCESSIONE SU CIÒ CHE È PRODOTTO DALLA COSA.

Articolo 444.

I frutti naturali e i frutti civili appartengono per diritto d'accessione al proprietario della cosa che li produce.

Sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o non vi concorra l'industria dell'uomo, come le biade, il fieno, la legna, i parti degli animali e i prodotti delle miniere, cave e torbiere.

Sono frutti civili quelli che si ottengono per occasione dalla cosa, come gli interessi dei capitali, i proventi delle enfiteusi, dei censi, dei vitalizi ed ogni altra rendita.

I fitti e le pigioni dei fondi appartengono alla classe dei frutti civili.

V. Leggi citate all'articolo precedente, e Leg. 58, 59 § 1 Dig. de usufr. et quemad.; Inst. de rer. divis., § 35, 37; Leg. 28, 34, 36, 45 Dig. de usur.; Leg. 48 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 27 § 1, Leg. 29 Dig. de hær. petit.; Leg. 39 § 1 Dig. de legat. 1°; Leg. 62 ppio Dig. de rei vind.; Leg. 121 Dig. de verb. sign.
Cod. civ. francese, art. 547, 583, 584. — Sardo, art. 450, 451. — Austriaco, § 405. — Due Sicilie, art. 472, 508, 509. — Parmense, art. 571, 432 e segg. — Estense, art. 635, 447 e segg.

Annotazioni.

1. L'articolo risolve un antico dubbio sul punto se fossero frutti i marmi, le ardesie, i prodotti delle miniere, cave, torbiere e simili, come cose che non si riproducono, *non renascuntur*. — *V.* BRUNNEMAN, ad Leg. 31 Dig. de jure dotium, confrontata colla Legge 8 § *Si vir*, Dig. sol. matr.; e BARBOSA, pure su questa Legge, la quale è apparentemente in opposizione colla prima; CUJACCIO e POTHIER, *Pandette* sulle stesse. = Quel dubbio continuava sotto i Codici, quanto all'usufruttuario ed al marito, almeno per le cave non aperte (DURANTON, t. II, p. 347, note). — *V.* ora l'articolo 494 ed ANNOTAZIONI.

2. *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente ed all'articolo 479, con POTHIER, *Del dovario* (*Douaire*), n[i] 196 e seg., 204 e seg.; *Della comunione fra coniugi*, n[i] 205, 219 e seg., e *Della proprietà*, loc. cit.; MERLIN, v° Frutti, n° 1. = Che cosa si comprenda sotto il nome di *frutti* in largo senso, *V.* Leg. 29 Dig. de hæred. pet.; Leg. 24, 36 Dig. de usur.; Leg. 39 § 1 Dig. de legat. 1°; Leg. 11 Dig. de donat.

3. *Pomponius scribit, si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non esse tuum, sed meum quod natum est* (Leg. 5 § 2 e Dig. de rei vind). Si tiene per frutto della sola madre; anzi il Codice austriaco, § 406, soggiunge: « il proprietario di un animale fecondato da quello d'un altro, non deve al proprietario di questo alcuna mercede, se non fu stipulata ».

4. Generalmente parlando è frutto ciò che è prodotto dalla cosa mobile od immobile, o considerata per tale: quindi non può dirsi che il tesoro sia un frutto (DURANTON, ivi).

5. Anche il bozzolo è frutto d'un animale, quale è il prezioso baco da seta, sebbene non ne sia un parto; ed a ciò si badi nelle questioni fra proprietario ed usufruttuario, allorchè l'usufrutto comincia in tempo prossimo alla ricolta, salvo il disposto dell'articolo 445. — *V.* l'articolo precedente, coll'art. 3 Delle disposizioni generali (Tit. preliminare). — Sul loro pignoramento, *V.* Codice di procedura civile, articolo 588.

6. *Fructus naturales naturæ debentur, civiles ex obligatione percipiuntur.* = La legge considera come frutti i redditi che il proprietario, ed a pari l'usufruttuario, percepisce per prezzo della goldita che ha conceduto della cosa ad un terzo, come gli interessi d'un capitale, le annualità d'una rendita, le pigioni, fitti e simili. — I fitti dei beni rurali nel diritto romano non si tenevano per frutti civili (ZACHARIÆ, t. I, § 195; RICHERI, *Inst.*, § 1693).

7. La distinzione che si faceva dei frutti naturali in frutti propriamente tali ed in industriali, cioè non prodotti spontaneamente, ma col soccorso della coltura e del lavoro od industria dell'uomo, è abolita, ed era d'altronde

di nessuna pratica importanza, non esistendovi diversità legale fra quelle due specie di frutti naturali ed industriali (ZACHARIÆ, loc. cit., nelle note).

8. Era controverso se le torbiere fossero frutti, massimamente oltre il bisogno dell'usufruttuario. — *V.* MERLIN, v° Usufrutto, § 4, n° 5, e v° Torba. = Poteva esso valersi per suo uso delle pietre, della creta e dell'arena (Ivi).

9. *Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur* (Leg. 25 ppio Dig. de usur. et fruct.); e per l'applicazione *V.* FABRO, *Cod.*, l. III, t. 22, def. 18. — Sull'ampia materia dei frutti *V.* pure LAGUNEZ, *De fructibus.*

Articolo 445.

Chi raccoglie i frutti della cosa, ha l'obbligo di rimborsare i terzi delle spese della coltura, delle sementi e delle opere da loro fatte.

Leg. 36 § 5, Leg. 38 Dig. de hæred. pet.; Leg. 46 Dig. de usur.; Leg. 4, 6 § 3 Dig. de oper. serv.; Leg. 1 Cod. de fruct.
Cod. civ. franc., art. 548. — Sardo, art. 452. — Due Sicilie, art. 473. — Parmense, art. 572. — Estense, art. 636.

Annotazioni.

1. L'articolo trova un'eccezione relativamente all'usufruttuario che piglia e vende i fondi nello stato in cui li trova (MALEVILLE, sul citato articolo 548 del Codice civile francese). — *V.* articolo 480, in appresso.

2. Vedasi parimente il disposto degli articoli 1958, 1959, capo *Dei privilegi.*

3. È antica la regola che *fructus non sunt nisi deductis impensis* (ZACHARIÆ, t. II, § 535, note; e citate Leggi; FABRO, *Cod.*, l. V, t. 8, def. 27, n° 3; POTHIER, *Del dovario*, n° 202; *Della comunione*, n[i] 212 e seg.).

CAPO III.

DEL DIRITTO D'ACCESSIONE SOPRA CIÒ CHE S' INCORPORA E SI UNISCE ALLA COSA.

Articolo 446.

Tutto ciò che s'incorpora e si unisce alla cosa appartiene al proprietario di essa secondo le regole stabilite in appresso.

Inst. de rer. divis., § 20 et seq.; Leg. 7 § 1 et seq.; Leg. 9 ppio, Leg. 26, 27, 29, 30 ppio et §§ 1, 2 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 19 § 13, Leg. 20, 29 Dig. de auro et arg. leg; Leg. 23 §§ 3, 4, 5 Dig. de rei vind.; Leg. 50 Dig. ad leg. Aquil.; Leg. 2 Dig. de superf.; Leg. 2 Cod. de rei vind.; Leg. 1 Cod. de alluv.
Cod. civ. francese, art. 551. — Sardo, art. 457. — Due Sicilie, art. 476. — Parmense, art. 570. — Estense, art. 634.

Annotazioni.

1. POTHIER, *Della proprietà*, n° 150, definisce l'accessione: una maniera di acquistare il dominio, che è di diritto naturale, e per cui il dominio di tutto ciò che è un accessorio ed una dipendenza d'una cosa è acquistato di pien diritto a colui al quale appartiene la cosa, *vi ac potestate rei suæ.*

2. Le accessioni e l'accessorio si contrapponevano al principale, e lo seguivano, o cedevano ad esso, secondo i casi (*V.* cit. Leggi, e VICAT, v° *Accessio, Accessorium*). = L'accessione, scrive VOET, lib. XLI, t. 1, n° 14, è un modo d'acquistare il dominio, col quale una cosa passa nel dominio d'altri, perchè accede ad una cosa sua più principale, *principaliori*: ed in ciò quale sia il principale o l'accessorio, non si ha a giudicare che sia più o meno l'oggetto prezioso, ma che vi acceda o si usi per l'ornamento o compimento (Cit. Leg. 19 § 13 Dig. de auro et arg. leg.; Inst. de rer. divis.,

§ 26, 33; Leg. 34 Dig. de contr. emt.); che se di ciò non consti, la parte maggiore a sè trae la minore, o la più preziosa la meno preziosa (Leg. 27 § ult. Dig. de adq. rer. dom.).

3. L'accessione poi in diritto romano era o naturale, od industriale, o mista. — *V.* VOET, loc. cit., e MERLIN, v° Accessione; e ciò basti per conoscere in genere le sorgenti dei novelli Codici sull'accessione per incorporazione ed unione di cosa a cosa per lo più fatte da artefici, operai, ecc.

SEZIONE I.

Del diritto d'accessione relativamente alle cose immobili.

Articolo 447.

Il proprietario può fare sopra il suo suolo qualsiasi costruzione e piantagione, salve le eccezioni stabilite nel capo *Delle servitù prediali.*

Parimente disotto al suolo può fare qualsiasi costruzione e scavamento, e trarne tutti i prodotti possibili, salve le disposizioni delle leggi e dei regolamenti sulle miniere e di polizia.

Annotazioni.

V. ANNOTAZIONI all'art. 440, combinato col 436.

Articolo 448.

Qualsiasi costruzione, piantagione od opera sopra o disotto il suolo si presume fatta dal proprietario a sue spese ed appartenergli, finchè non consti del contrario, senza pregiudizio però dei diritti legittimamente acquistati dai terzi.

Leg. 2, Dig. de superf.; Leg. 28 Cod. de rei vind.; Leg. 2 Cod. de probat.; Leg. 8 Cod. de præscr. xxx vel xl ann.; tot. tit. Cod. de præscr. long. temp.
Cod. civ. francese, art. 552, 553. — Sardo, art. 460. — Due Sicilie, art. 477, 478. — Parmense, art. 576, 577. — Estense, art. 640, 642.

Annotazioni.

1. Dal principio che la proprietà del suolo porta seco quella del disopra e del disotto, dimana la presunzione ben naturale che tutte le costruzioni, i lavori e i piantamenti sopra un terreno o nel suo interiore siano stati fatti dal proprietario ed a sue spese; però tale presunzione cede alla prova contraria, e così il possessore di buona fede, o di mala fede pur anche, potranno sempre provare che essi ne sono gli autori, e questa prova farà sì che si presumerà avere fatte le opere a loro spese; altro è dei conduttori, coloni ed anche degli usufruttuarii che possiedono a nome altrui, e che non si crede avere fatte spese per altri, cioè pel proprietario. = Trattandosi del resto di fatti, si può ammettere la prova testimoniale, colle parcelle degli operai, i confronti colle testimoniali di stato e simili (DURANTON, t. II, p. 358). = Nella fattispecie havvi un tal quale quasi-contratto di gestione d'un altrui affare, se utile. — *V.* Leg. 6 § 3 Dig. de negot. gest., e l'articolo 1348 in appresso.

2. Secondo il diritto comune ed i Dottori, si presumeva anche una donazione allorchè taluno edificava scientemente sul suolo altrui, per argomento dalla Leg. ult. Dig. de adq. rer. dom., dalla Leg. 5 Cod. de ædif. priv., e dal § 30 delle Inst. de rer. div. Ciò si applicava particolarmente ai miglioramenti. = Bisogna su ciò ricorrere al MENOCCHIO, *De præsumpt.*, l. III, præf. 32, ove havvi la regola colle limitazioni, dichiarazioni ed ampliazioni solite a quei dottori, come è noto. Anche TROPLONG, *Locazione*, n° 353, fa cenno di tale presunzione di donazione. Aggiungi il § 20 Inst. de rer. divis.

Articolo 449.

Il proprietario del suolo che ha fatto costruzioni, piantagioni od opere con ma-

teriali altrui, deve pagarne il valore. Sarà anche tenuto in caso di malafede o di colpa grave al risarcimento dei danni; ma il proprietario de' materiali non ha diritto di levarli, salvo che lo possa senza distruggere l'opera costrutta o far perire la piantagione.

Inst. de rer. divis., §§ 29, 31, 32; Leg. 5 § 3, Leg. 23 §§ 5, 6, 7 Dig. de rei vind.; Leg. 2 Cod. eod. tit.; Leg. 7 §§ 10, 13, Leg. 9 ppio, Leg. 26 §§ 1, 2 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 1, 2 Dig. de tigno junct.; Leg. 25 § 1 Dig. de usur.

Cod. civ. francese, art. 554. — Sardo, art. 461. — Austriaco, §§ 416 e seg. — Due Sicilie, art. 479. — Parmense, art. 578. — Estense, art. 643.

Annotazioni.

1. L'articolo è conforme alla decisione del § 29 delle Inst. de rer. divis., ed alla legge delle XII Tavole, che vietava di togliere i materiali impiegati in un edifizio, e condannava soltanto colui che se gli era appropriati a pagarne il doppio valore: la ragione ne era *ne ædificia rescindi necesse sit.* = Credo, dice MALEVILLE, sull'art. 554 del Codice civile francese, che questa decisione è giusta in generale, e quanto a ciò che s'intende comunemente per materiali: ma se si fosse impiegata nel proprio muro da taluno una colonna, ovvero una statua appartenente ad altro, quest'ultimo non sarebbe forse fondato a rivendicarla? penso che lo sarebbe (*V.* Leg. 23 § 1 Dig. de usurp. et usuc.). — *V.* però DURANTON, t. II, pag. 358.

2. L'articolo non parla che di materiali propriamente detti: non si applica alle cose mobili che, senza essere state incorporate all'edifizio in modo perfetto, vi sarebbero state attaccate a perpetua dimora (ZACHARIÆ, t. I, § 203, note; e TOULLIER, t. III, n° 126).

3. *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est* (Leg. 226 Dig. de verb. sign.). = Ritorneremo sulla teoria delle colpe e loro divisione e graduazioni, assai contrastate in Francia. — *V.* intanto TROPLONG, *Vendita*, n° 361 e seg.; ZACHARIÆ, t. I, § 308, n° 2, *Della colpa del debitore*, nota 9; e DURANTON, t. IV, pag. 138. = Si sa che gl'interpreti del diritto romano dividevano la colpa in *lata, levis*, e *levissima;* inoltre *in committendo, vel omittendo* (VOET, l. IX, t. 2, n° 3).

4. Del danno assolutamente casuale o fortuito, senza precedente colpa, neppur lievissima, *si culpa casum non præcessit*, non si è risponsale (VOET, l. IX, t. 2, n° 29). — *V.* Leg. 29, 52 et pass. Dig. ad Leg. Aquil.; Leg. 23 Dig. de reg. jur.

5. Non possono più rivendicarsi materiali di costruzione venduti, consegnati ed impiegati di buona fede in una fabbrica (SIREY, sul citato art. 554 del Codice civile francese).

Articolo 450.

Allorchè le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo e con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto o di ritenerle, o di obbligare colui che le ha fatte a levarle.

Se il proprietario del fondo domanda che sieno tolte le piantagioni e costruzioni, ciò verrà eseguito a spese di colui che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore: questi potrà inoltre essere condannato al risarcimento dei danni che il proprietario del fondo avesse sofferto.

Se il proprietario preferisce di conservare le piantagioni e costruzioni, deve pagare a sua scelta il valore de' materiali e il prezzo della mano d'opera, oppure l'aumento di valore recato al fondo.

Il proprietario però non può chiedere che siano tolte le piantagioni, costruzioni od opere fatte da un terzo, che abbia sofferto evizione e per la sua buona fede sia andato esente dalla restituzione dei frutti, ma deve pagarle in uno dei modi accennati.

Articolo 451.

Se le piantagioni, fabbriche od altre opere sieno state fatte da un terzo con

materia altrui, il padrone della materia non ha diritto di rivendicarla, ma può esigere indennità dal terzo che ne ha fatto uso, ed anche dal proprietario del suolo, ma soltanto sul prezzo che da questo fosse ancora dovuto.

1. — Inst. de rer. divis., §§ 30, 31, 32; Leg. 7 § 12 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 9 ppio Dig. dict. tit; Leg. 2, 5, 11 Cod. de rei vind.; Leg. 38, 48 Dig. eod. tit; Leg. 27 § 5 Dig. dict. tit.; Leg. 33 Dig. de condict. ind.; Leg. 55 § 1 Dig. locati; Leg. 14 Dig. de dolo mal. et met.

2. — Leg. 39 Dig. de rei vind.; Leg. 7, §§ 10, 12 Dig. de adq. rer. dom.; Inst. de rer. divis., §§ 29, 30, 31, 32; Leg. 1 Dig. de tign. junct.; Leg. 14, 33 Dig. de condict. ind.; Leg 2, 11 Cod. de rei vind.; Leg. 23 §§ 5, 6, Leg. 59 Dig. de rei vind.

Cod. civ. francese, art. 555. — Sardo, art. 462, 464. — Austriaco, §§ 418 e seg. — Due Sicilie, art. 480. — Parmense, art. 579 e segg. — Estense, art. 645 e segg.

Annotazioni.

1. È notissimo l'assioma generale: *ædificium solo cedit* (Cit. Leg.).

2. Se un terzo possessore fa edificazioni o piantamenti sul suolo altrui, si distingue se era di buona o mala fede; nel secondo caso il proprietario può chiedere sia la soppressione dei lavori coi danni, sia la conservazione, rimborsando il prezzo dei materiali e della mano d'opera: nel primo caso il proprietario non può domandare la soppressione; ma o deve fare tale rimborso, o pagare l'aumento del valore (ZACHARIÆ, t. I, § 203, sul fondamento degli articoli 554 e 555 del Codice civile francese). — *V.* pure DURANTON, t. II, pag. 359 e 357. = Sembra che l'art. 450, che ci occupa, combinato col precedente, faccia eguale distinzione.

3. L'ultima parte dell'art. 451 poggia sulla regola che nella specie *pretium succedit loco rei;* regola però non assoluta. Ritorneremo su ciò. S'avverta frattanto per norma che il prezzo *succedit loco rei* soltanto comunemente *in universitate, non in re singulari* (BRUNNEMAN, ad Leg. 21 Dig. de hær. vel act. vend.; DELUCA, *De credito*, disc. 26, n° 7, e disc. 35; FABRO, *Cod.*, l. III, t. 22, de rei vind., def. 5 ppio; Leg. 48 § ult. de furtis).

4. Quanto all'affittavolo che abbia fatto edificazioni, non può esigere che il prezzo delle spese affatto necessarie: rispetto alle utili non può di regola pretenderne il rimborso, potendo levare e ritogliere tutto ciò che può essere ritolto e ripreso senza danno del fondo (BOILEUX, sull'art. 555 del Codice civile francese; *Manuale forense*, t. III, p. 270). = TROPLONG, *Locazione*, n° 352 e seg., al proposito insegna: Per quanto concerne le riparazioni necessarie, niun dubbio che il conduttore deve essere indennizzato, essendo venuto in soccorso della cosa che periva, e facendo ciò che il locatore avrebbe dovuto fare. Rispetto alle riparazioni semplicemente utili, il conduttore può riprenderle. L'art. 555 del Codice civile ce ne offre un argomento conchiudente per analogia. — Ritorneremo sulla materia nel titolo della locazione.

5. Il § 30 delle Inst. de rer. divis. non accordava indennità di sorta a colui che aveva edificato o piantato sul fondo altrui, sapendo che non gli apparteneva: ma la giurisprudenza francese non aveva adottato quel rigore di principio; preferivasi la regola che dice che nissuno deve arricchirsi della perdita altrui a seconda della Leg. 38 Dig. de rei vind., molto notevole. = Peraltro presso i Romani ritenevasi la fondamentale distinzione delle spese in necessarie, utili e voluttuarie: bisognava sempre restituire le prime; le utili si restituivano a misura e proporzione dell'aumento di valore del fondo; e quanto alle voluttuarie, o di puro ornamento o diletto, si permetteva al possessore di toglierne l'oggetto allorchè ciò poteva farsi senza deteriorare il fondo. — *V.* cit. Leg., e le Leg. 38 e 39 Dig. de hæred. petit. e Leg. 79 Dig. de verb. sign., ove quelle spese sono bene definite e distinte. Le spese ed opere però voluttuarie si potevano riprendere, soltanto se con qualche vantaggio e senza guastarle, come pitture, tappezzerie, e simili (Cit. Leg. 38 Dig. de rei vind.). = Al solo ladro si negavano le spese necessarie. — *V.* la pure rimarchevole Leg. 5 Cod. de rei vind., ed HAIMBERGER, *Delle spese*, § 81, come pure MALEVILLE, sull'art. 555 del Codice civile francese. = In sostanza, in ora la sorte del possessore edificante dipende dal partito che sceglie il proprietario, salvo il caso della sua buona fede. La cosa è più semplice; ma forse l'antica giurisprudenza era più equa: così lo stesso MALEVILLE, ivi. È questo scrittore un giusto e dotto estimatore delle cose; nè va confuso con quegli stranieri, i quali, al pari degli antichi Greci, al dir di Tacito, *sua tantum mirantur*.

Articolo 452.

Se nella costruzione di un edifizio si occupasse in buona fede una porzione del

fondo attiguo, e la costruzione si fosse fatta a saputa e senza opposizione del vicino, potranno l'edifizio ed il suolo occupato essere dichiarati di proprietà del costruttore, il quale però sarà tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio valore della superficie occupata oltre al risarcimento dei danni.

Leg. 28 Dig. comm. div. — *V.* Leg. 19, 20 Dig. de aq. et aq. pluv.
Cod. civ. sardo, art. 463. — Estense, art. 641.

Annotazioni.

1. Può al caso applicarsi la regola che *multa facta tenent quæ fieri prohiberentur* (Arg. dalla Leg. 8 Dig. de his qui sui). — *V.* DUBOIN, t. VIII, pag. 591; e FABRO, *Cod.*, lib. III, t. 24, def. 6.

2. Le circostanze particolari dei casi, col concorso della buona fede, rendono applicabile l'articolo non tanto quando si tratti di opera fatta da uno dei soci nel fondo comune, ma d'inoltramento nel fondo del vicino, come, per esempio, lo scavamento per l'edificio ed il suo cominciamento venne fatto a vista, scienza e pazienza di detto vicino, e simili (*Diario*, t. LI, pag. 17, 18).

3. L'applicazione dell'art. 463 del Codice civile albertino dipende dalla natura delle costruzioni ritenute da uno dei confrontanti sui confini del fondo dell'altro (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Accessione, n° 3). — *V.* anche l'art. 698 in appresso, col titolo relativo del Dig. de oper. nov. nunciat.

4. Se non havvi questione che di un'anticipazione poco considerevole, e di qualche piede di terreno sul fondo altrui, fabbricando, e senza opposizione dal canto del proprietario, sarebbe ingiusto di obbligare il costruttore alla demolizione, ed a rendere la propria casa deforme, e talora inabitabile a difetto d'allineamento; l'interesse pubblico in allora vi si opporrebbe pure: *ne aspectus urbis deformetur* (MALEVILLE, sull'art. 555 del Codice civile francese, argomentando dal 554; Inst. de rer. divis., § 29; DURANTON, t. II, p. 358).

Articolo 453.

Le unioni di terra e gli incrementi, che si formano successivamente ed impercettibilmente nei fondi posti lungo le rive dei fiumi o torrenti, chiamansi alluvioni.

L'alluvione cede a favore del proprietario lungo la riva di un fiume o torrente, siano questi atti o non alla navigazione od al trasporto, coll'obbligo nel primo caso di lasciare il marciapiede o sentiero secondo i regolamenti.

Articolo 454.

Il terreno abbandonato dall'acqua corrente, che insensibilmente si ritira da una delle rive portandosi sull'altra, appartiene al proprietario della riva scoperta, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto.

Questo diritto non ha luogo pei terreni abbandonati dal mare.

1. — Inst. de rer. divis., § 4, 20; Leg. 1, 3 Cod. de alluv.; Leg. 7, § 1, Leg. 16 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 1, 3 Dig. de flum.
2. — Leg. 7 §§ 1, 3, Leg. 30 § 4 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 1 Cod. de alluv.; Inst. de rer. divis., §§ 1, 3, 5, 22.
Cod. civ. francese, art. 556, 557. — Sardo, art. 465, 466. — Austriaco, § 411. — Due Sicilie, art. 481, 482. — Parmense, art. 585 e segg. — Estense, art. 651 e segg.

Annotazioni.

1. La legge in tale parte, come spesso avviene, è attinta dal diritto naturale, che vuole che colui che soffre danno da qualche cosa, ne abbia pure il vantaggio, secondo la Legge 10 Dig. de reg. jur., e le molte relative, di consueta pratica applicazione della regola. — *V.* MALEVILLE, ai citati articoli del Codice civile francese; POTHIER, *Della proprietà*, n° 157 e seg.; PROUDHON, *Del demanio pubblico*, n° 1264 e seg.

2. L'alluvione ha solo luogo nelle mutazioni *naturali* del corso dei fiumi e torrenti; non

quando essa è l'effetto d'opere manufatte, di rettilinee, dighe e simili (*Diario forense*, anno 1851, p. 369). — *V.* Legge sulle opere pubbliche, strade ed acque del 20 marzo 1865, art. 91 e seg.; e sentenza della Corte di cassazione 26 maggio 1851, nella *Collezione di sentenze della Cassazione subalpina*, anno II, 1851, pagina 235; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Alluvioni, nⁱ 1, 2; citata Leg. 1 Dig. de flum.; Leg. 7, 30 Dig. de adq. rer. dom. = L'alluvione deve essere l'opera della natura, e non essere provocata dal fatto dell'uomo (PROUDHON, *Del demanio pubblico*, n° 1266 e seg.).

3. Sono indizi d'alluvione l'inclinazione progressiva del terreno scoperto verso le acque; l'esistenza in esso di piante di diametro e di età maggiore in proporzione che se ne allontanano; il non trovarsi vestigia di avvallamenti, burroni e scoscendimenti; l'essere i terreni da un lato soggetti a viva naturale corrosione (*Tavola decennale di giurisprudenza*, lib. cit. n° 4).

4. Il diritto alle alluvioni si può acquistare anche col mezzo della consuetudine (Ivi, n° 5, e v° Consuetudini, n° 3; MERLIN, v° Alluvione). = Una consuetudine poi si prova particolarmente con testimonii, nè bastano attestati municipali (BETTINI, t. II, p. 825). = Ed è noto che le consuetudini si provano per frequenza d'atti, per comune e diuturno uso ed osservanza uniforme, e talora con giudicati contraddittoriali relativi in pari casi (*Prat. leg.*, p. III, t. 10, p. 657; RICHERI, *Jurisp.*, t. I, § 358 e seg.; tot. tit. Cod. Dig. quæ sit longa consuetudo). = Nè si ammettono più le testimonianze *per turbam*, ma le individuali.

5. L'esistenza del marciapiedi, o via alzana, per la condotta delle navi lungo il fiume, non osta al diritto d'alluvione, perchè rimane la proprietà di colui sul cui terreno fu preso a titolo di servitù legale (ZACHARIÆ, t. I, § 263, note). — *V.* Leg. 38 Dig. de adq. rer. dom., per il caso di via pubblica, che non impediva pure l'alluvione (*Giurisprudenza forense*, t. XII, pag. 415). = PECCHIO, *De aquæductu* (cap. 4, quæst. 6, n° 79) scrive: *Alluvio quæ fit penes viam publicam est illius cujus est fundus adhærens viæ publicæ.* = Però gli scrittori francesi credono che nel caso l'alluvione profitti allo Stato od al Comune, proprietarii di tale via pubblica (CHARDON, *Del diritto d'alluvione*, n° 159; PROUDHON, loc. cit., n° 1271); ed in questo senso havvi una decisione della Corte di cassazione francese del 12 dicembre 1832 (SIREY citato da ZACHARIÆ, t. I, § 203, note).

6. Ciò che per alluvione fu riunito ad un fondo, deve essere retto secondo le stesse basi dalle quali è retto il fondo medesimo, tanto riguardo ai diritti attivi che ai passivi (Leg. 11 § 7 Dig. de public. in rem act.; Leg. 18 § 1 Dig. de pign. act.; Leg. 16 Dig. de pign.; Leg. 9 § 4 Dig. de usufr.; Leg. 4 Dig. de jure dot.; PEREGRINUS, *De fideicomm.*, art. 10, n° 1, 18 et seq.).

7. La legge per analogia s'estende al caso nel quale le acque depositano sopra un campo terre che non possono più esserne separate (POTHIER, *Della proprietà*, n° 165; DURANTON, t. II, p. 370).

8. Credesi che il fittaiuolo abbia diritto all'alluvione, ma accrescendo il fitto in proporzione (ZACHARIÆ, t. II, § 366, note, e POTHIER, ivi cit., e CHARDON, *Dell'alluvione*, n° 157). = Però TROPLONG, *Della locazione*, n° 190, con DURANTON, ivi, n° 81, dando tale diritto, opina non doversi fare quell'aumento di fitto, trovando che gli eventi favorevoli non sono causa di accrescimento di esso (Ivi, n° 239, 240), sul fondamento in ispecie della Leg. 25 § 6 Dig. locati, che realmente pare nel conflitto decisiva contro i Bartolisti. — Dello stesso avviso di TROPLONG era già PACIONUS, *De locato conducto*, cap. LI, n° 19 et seq. Anche questa controversia si sarebbe potuta risolvere dal Codice.

Articolo 455.

Non vi ha diritto di alluvione riguardo ai laghi ed agli stagni, il proprietario dei quali conserva sempre il terreno che l'acqua copre quand'essa è all'altezza dello sbocco del lago o dello stagno, ancorchè il volume dell'acqua venisse a scemare.

Parimente il proprietario del lago o dello stagno non acquista alcun diritto sopra la terra lungo la riva che l'acqua ricopre nei casi di straordinaria escrescenza.

Leg. 12 ppio Dig. de adq. rer. dom; Leg. 69 Dig. de contrah. emt.; Leg. 24 § 3 Dig. de aq. et aq. pluv.
Cod. civ. francese, art. 558. — Sardo, art. 467. — Due Sicilie, art. 483. — Parmense, art. 588 e seg. — Estense, art. 654 e seg.

Annotazioni.

1. Allorchè la diminuzione del volume di acqua d'uno stagno in tempo di siccità lascia allo scoperto terreni che essa copre quando è all'altezza del livello della porta del canale di scarico od emissario, i proprietarii delle ripe non possono acquistare su di essi alcun possesso utile e manutenibile (ZACHARIÆ, loc. cit.; SIREY, sull'art. 558 del Codice civile francese). — *V.* PROUDHON, loc. cit., n° 1578.

2. Gli argini d'uno stagno si presumono appartenere al proprietario di esso, se il contrario non è provato. = Il proprietario del medesimo è pure presunto tale per tutto lo spazio di terreno che l'acqua copre quando si trova all'altezza dello sbocco, malgrado ogni possesso contrario (*Manuale forense*, t. III, p. 291, 292, e DALLOZ, ivi citato).

3. È sempre bene, quanto all'applicazione dell'articolo, avere presente la Legge citata e la Leg. 1 § 13 Dig. de aq. et aq. pl.

4. L'articolo suppone un lago od uno stagno che appartenga ad un particolare, ma se fosse pubblico, il diritto d'alluvione dovrebbe estendervisi (Leg. 21 Dig. de adq. rer. dom.). = Del resto, i laghi alquanto considerevoli difficilmente appartengono a particolari, ma quasi sempre alla nazione. — *V.* VATTEL, *Diritto delle genti*, l. I, cap. 22, § 274, ove tratta del diritto d'alluvione internazionale in caso di fiumi, riviere o laghi di confine fra due Stati, cosa frequente, applicando per lo più il diritto civile ai dubbii relativi.

Articolo 456.

Se un fiume o torrente per istantanea forza stacca una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo al suo corso, e la trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva, il proprietario della parte staccata può reclamarne la proprietà dentro l'anno. Scorso questo termine, la domanda non è più ammissibile, salvo che il proprietario del fondo, a cui si unì la parte staccata, non ne abbia ancora preso possesso.

Inst. de rer. divis., § 21; Leg. 7 § 2 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 9 § 2 Dig. de damno inf.; Leg. 4 § 2 Dig. de reb. cred.; Leg. 8 Dig. de incend. ruin.; Leg. 5 § 3 Dig. de rei vind.
Cod. civ. francese, art. 559. — Sardo, art. 468. — Austriaco, § 412. — Due Sicilie, art. 484. — Parmense, art. 590. — Estense, art. 656.

Annotazioni.

1. L'articolo è la disposizione del cit. § 21 delle Inst. de rer. divis.: solamente si è limitato ad un anno il lungo tempo ivi indicato (MALEVILLE, sul detto art. 559 del Cod. civ. fr.).

2. Si è chiesto se l'articolo si applicherebbe ai casi frequenti nei paesi di montagna in cui le acque trasportano al basso boscamenta e simili; e venne risposto che non s'applicava che al trasporto della superficie d'un fondo: questa risposta fu mal data, e non risolve la questione: ma se accadesse che un acquazzone trasportasse una casa od un vigneto, e li facesse scoscendere abbasso senza degradarli gran fatto e in modo da potersi ancora riconoscere, il proprietario potrebbe toglierne ciò che gli venisse fatto nel tempo indicato nell'articolo (MALEVILLE, loc. cit.). — Vedasi quanto alle piante MERLIN, v° Trovate (Cose).

3. Dicesi *avulso* quel fondo, che per la forza delle acque venne riunito ad altro fondo del vicino; al quale riguardo deve osservarsi quanto sta scritto nella citata Legge 7 § 2 Dig. de adq. rer. dom. — *V. Giurisprudenza forense*, t. XII, p. 404 e seg.; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. III, § 567; POTHIER, *Della proprietà* n° 158: *Diario forense*, t. X, p. 257; ivi, *Avulsioni* e *Salti d'acque*.

4. Il proprietario d'un terreno, che l'impeto delle acque ha portato sopra un fondo inferiore, non è tenuto nè a levarlo via, nè ad indennità (ZACHARIÆ, t. I, § 203, note).

5. L'articolo non esige un possesso annale: porta una decadenza passato l'anno dopo la riunione, senza riguardo al possesso ed al suo tempo (Ivi).

Articolo 457.

Le isole, isolette, ed unioni di terra che si formano nei letti dei fiumi o torrenti

navigabili od atti al trasporto, appartengono allo Stato, se non vi è titolo o prescrizione in contrario.

Articolo 458.

Le isole ed unioni di terra, che si formano nei fiumi e torrenti non navigabili nè atti al trasporto, appartengono ai proprietari che fronteggiano quel lato della linea mediana del fiume o torrente dal quale si trovano. Se le isole ed unioni di terra si estendono ad ambidue i lati della linea mediana, questa segnerà il confine della proprietà dei rivieraschi delle due sponde.

La porzione dell'isola od unione di terra spettante ai proprietari della stessa sponda è determinata dalle perpendicolari che, partendo dalla linea mediana del fiume o torrente, cadono sui punti estremi delle fronti dei loro fondi.

Articolo 459.

Le disposizioni dei due precedenti articoli non si applicano al caso in cui l'isola si formi con terreno staccato per forza istantanea dalla riva e trasportato nel fiume o torrente.

Il proprietario del fondo dal quale fu staccato il terreno, ne conserva la proprietà; ma trattandosi di un fiume navigabile od atto al trasporto, lo Stato ha diritto di farsi cedere la proprietà, mediante pagamento di un'indennità proporzionata.

Articolo 460.

Se un fiume o torrente, formando un nuovo corso, attraversa e circonda, facendone un'isola, il fondo del proprietario confinante, questi conserva la proprietà del fondo, salvo ciò che è stabilito dall'articolo precedente.

Inst de rer. divis., § 22; Leg. 7 §§ 3, 4, Leg. 29, 30 § 2, Leg. 56, 59, 65 §§ 1, 2, 3 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 1 § 6 Dig. de flumin.

Cod. civ. francese, art. 560 e segg. — Sardo, art. 469 e seg. — Austriaco, §§ 407, 408. — Due Sicilie, art. 485 e segg. — Parmense, art. 591 e seg. — Estense, art. 657 e seg.

Annotazioni.

1. Un banco di sabbia scoperto solo in tempo di magrezza d'acque del fiume non può considerarsi quale isola *in flumine nata* (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Accessione, n° 4, e sentenza della Corte di cassazione 19 novembre 1849, nella *Collezione di sentenze della Cassazione subalpina*, anno 1850, p. 4).

2. Se un fiume, non insensibilmente, ma in occasione di piene straordinarie allarghi il suo letto da una sola parte e formi alcun'isola, il proprietario del fondo confinante dall'altra parte, la cui sponda rimase inalterata, non ha diritto su quell'isola, sebbene l'abbia materialmente occupata: nè ha diritto di sorta sul nuovo alveo che sia lasciato scoperto dal fiume, il quale dopo pochi anni ritorni a scorrere nel solo alveo antico (*Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit., n° 5, e sentenza della Corte di cassazione 20 maggio 1856, nella *Collezione di sentenze della Cassazione subalpina*, anno 1856).

3. Formatasi un'isola non insensibilmente, ma per salto, cioè per impeto d'acque, la sua proprietà rimane al primo proprietario; e nessun diritto può pretendersi dal frontista (BETTINI, t. II, p. 111).

4. Si avverta che se i moderni Codici attribuiscono allo Stato le isole che si formano nei fiumi o torrenti navigabili od atti al trasporto per lo più di barche o legnami, ciò è apertamente contrario alle Leggi romane citate, che le attribuivano ai proprietarii delle ripe in proporzione della fronte (Inst. de rer. divis., cit. § 22). = Si badi però alla restrizione, *se non vi è titolo o prescrizione in contrario*, cioè un possesso atto ad indurla.

5. Alloraquando un'isola si è formata da una sola parte, e che perciò appartiene per

accessione al proprietario da quella parte, le unioni di terra successive spettano sempre a questo proprietario, quantunque fossero più vicine all'opposta sponda (Cit. Leg. 59 Dig. de adq. rer. dom.): esse sono vere alluvioni (ZACHARIÆ, t. I, § 203, note). = Le isole che appartengono ai frontisti sono un dono della legge: sono un terreno distinto, che non è colpito dall'ipoteca convenzionale che affetti il fondo vicino, nè l'usufruttuario di questo ne ha il godimento (PROUDHON, loc. cit., n[i] 1285, 1294).

6. L'accessione quanto alle isole che non cedono allo Stato, secondo gli articoli 427 e 457, non è propriamente un modo d'acquistare, ma una conseguenza necessaria della proprietà del letto della riviera che appartiene ai proprietarii latistanti (TROPLONG, *Prescrizione*, n° 145). = Però PROUDHON (loc. cit., n[i] 933 e seg.) è di sentimento contrario. = Ritengasi poi sempre il disposto della già cit. Leg. 20 marzo 1865 sui fiumi e torrenti, art. 91 e seg.: essa concerne eziandio i laghi, i canali, i rivi e scolatori naturali o pubblici, gli scoli artificiali, le derivazioni delle acque pubbliche, il trasporto dei legnami a galla, determinando ciò che intendere si debba per letto od alveo dei fiumi, torrenti, rivi, scolatori e canali di proprietà demaniale, cioè lo spazio compreso fra le sponde fisse dei medesimi (art. 165 e seg.), per il caso d'alvei a sponde variabili ed incerte. = È noto non potersi fare negli alvei predetti opera di sorta senza il permesso dell'autorità amministrativa per il buon regime del corso delle acque pubbliche.

7. Spetta alla sola autorità giudiziaria il decidere se un terreno sia un'isola demaniale od un'alluvione spettante al frontista; e se una costruzione sia un'opera lecita d'un proprietario, od un delitto o contravvenzione (SIREY, sull'art. 560 del Cod. civ. franc., e cit. Leg. 20 marzo 1865, con quelle di pari data di soppressione del contenzioso amministrativo, e sull'amministrazione provinciale e comunale). = Le relative questioni si decidono in contraddittorio del Prefetto (PROUDHON, loc. cit., n[i] 1015, 1021; MACAREL, *Elementi di giurisprudenza amministrativa*, cap. VIII, sez. 3, § 3, n° 76, p. 124).

8. Sulle *alluvioni* e sulle *avulsioni* che formano argomento delle disposizioni dei sovra riferiti articoli, e sulle questioni cui diede luogo la loro codificazione, *V.* i MOTIVI che precedono il presente Titolo.

Articolo 461.

Se un fiume o torrente si forma un nuovo letto, abbandonando l'antico, questo spetta ai proprietari confinanti alle due rive. Essi se lo dividono sino al mezzo del letto medesimo, secondo l'estensione della fronte del fondo di ciascuno.

Inst. de rer. divis., § 23; Leg. 7 § 5, Leg. 30 §§ 1, 2, 3, Leg. 38, 56 § 1 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 1 § 7 Dig. de flum.

Cod. civ. francese, art. 563. — Sardo, art. 473. — Austriaco, §§ 409, 410. — Due Sicilie, art. 488. — Parmense, art. 593. — Estense, art. 659.

Annotazioni.

1. La legge francese al citato articolo 563 dava ai proprietarii del fondo occupato dalle acque il letto abbandonato a titolo d'indennità. Ciò era contrario alla citata Legge 7 Dig. de adq. rer. dom., ed alle Inst. de rer. divis., § 23, che attribuivano il letto abbandonato ai proprietarii rivieraschi: alcuni Codici italiani aveano seguita la legge francese con alcune savie aggiunte, ma l'attuale Codice richiama in vigore la giurisprudenza romana, la quale da secoli era vigente presso noi, nè si scosta dai principii di giustizia. — *V.* MALEVILLE, sull'articolo predetto 563, ed i MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 7).

2. L'articolo, al pari di varii di quei Codici, non distingue del resto fiumi o torrenti, e così se navigabili o non, od atti al trasporto a galla (*flottage*), cioè alla condotta del legname a seconda dell'acqua, eziandio a rischio e pericolo, *à bûches perdues* (PROUDHON, loc. cit., n° 857). — *V.* citata Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, articoli 140 e seg., 152 e seg., con cui s'esige una speciale licenza del Prefetto per quel trasporto o fluitazione, che può arrecare gravi danni e guasti alle sponde, navi, molini, ponti e simili.

3. Le ipoteche convenzionali e le servitù nel caso dell'articolo stabilite sopra i fondi novellamente occupati dalle acque, non si riportano di pien diritto sul letto abbandonato, tanto meno nel sistema del nostro Codice. = L'antico alveo era demaniale, nè soggetto ad ipoteche o servitù verso i privati, ed il nuovo addiviene tale, coll'estinzione di quei loro diritti (ZACHARIÆ, t. I, § 203 note; HAIMBERGER, § 209; e Inst. de rer. divis., cit. § 23).

Articolo 462.

I colombi, conigli e pesci che passano ad un'altra colombaia, conigliera o pe-
:hiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi sieno stati attirati
ɔn arte o frode.

ıst. de rer. divis., §§ 12, 14, 15, 16, 47; Leg. 1 § 1, Leg. 3, 4, 5, 44 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 8 §§ 1, 2 Dig. fam. ercisc.; Leg. 1, 2, 5 Dig. pro derelicto.
ɔd. civ. francese, art. 564. — Sardo, art. 474. — Due Sicilie, art. 489. — Parmense, art. 591.— Estense, art. 660.

Annotazioni.

1. *Nemo de improbitate sua consequitur ctionem* (Leg. 12 § 1 Dig. de furtis, e Leg. 38 ɩig. de rei vind.; POTHIER, *Della proprietà*, ⁱ 166 e seg.; VOET, l. XLI, t. I, nⁱ 3 e seg.; [ERLIN, vº Colombaia). = Nel caso d'arte o :ode si avrebbe l'azione di dolo (Ivi, e ZA-HARIÆ, t. I, § 203, note).

2. Vi sono colombi e conigli privati, come ve e sono dei selvatici, massimamente nelle fo-este di Francia; è di questi ultimi soltanto che articolo parla; e se colombi o conigli dome-tici andassero ad unirsi a quelli del vicino, non avvi dubbio che il primo proprietario sarebbe ı diritto di richiamarli, come un suo gallo e : sue galline. Quanto ai pesci, l'applicazione ell'articolo è meno facile per la difficoltà tessa di riconoscerli (MALEVILLE, sull'art. 564 el Codice civile francese; ZACHARIÆ, t. I, 203, note).

3. La disposizione dell'articolo si applica ıer analogia al caso in cui il selvaggiume, come ɜpri, capriuoli, cervi e simili, chiuso in un ıarco od altro sito passasse in altro parco (ZA-HARIÆ, loc. cit.). = Quanto alle api, galline d altri animali, *V.* le Instituzioni ai citati § 14 e seg.

4. DURANTON (t. II, p. 372) osserva che gli nimali indicati nell'articolo sono l'accessorio ɩella cosa nella quale si trovano, e che dal-'istante che l'abbandonano per istabilirsi al-rove, il diritto del proprietario è estinto, e spettano per accessorio al padrone della loro nuova dimora: anzi dice che la proprietà gli è acquistata in ogni caso, non ostante la reda-zione dubbia dell'articolo; e tale era l'avviso di POTHIER, loc. cit., salva però l'indennità verso il primitivo padrone, in caso d'artifizi o frodi, e delle altre pene che di diritto. E sul particolare de' sciami d'api non deve tacersi che PAILLET, sull'art. 564 del Codice civile francese, scrive che gli alveari essendo consi-derati fare parte del fondo, come anche di-spone l'art. 413 del nostro Codice, ed essendo immobilizzati per legge, l'accrescimento di api emigrate non sia altro che un'incorporazione del fondo in cui portansi: però soggiunge che l'incorporazione d'uno sciame d'api non è con-sumata e perfetta che allorchè il proprietario del fondo, in cui si sono rifuggite, ha ricevuto lo sciame in un alveare, rimanendo sino a tale punto lo sciame nel novero degli animali selvaggi che non appartengono ad alcuno: *Apium fera natura est* (Inst. de rer. divis., ci-tato § 14) *antequam a nobis alveario inclu-dantur* (Leg. 6 Dig. de adq. rer. dom.). = Del resto è sempre lecito al padrone di ri-chiamare le api nel suo alveare, come si pra-tica dai villici con suoni di arnesi di cucina e simili (Cit. Leg. 1 Dig. de adq. rer. dom., e PAILLET, loc. cit.). — *V.* MERLIN, vº Api (*Abeilles*).

SEZIONE II.

Del diritto d'accessione relativamente alle cose mobili.

Articolo 463.

Il diritto d'accessione, quando ha per oggetto cose mobili appartenenti a diversi ɔroprietari, è regolato dai principii dell'equità naturale.

Le seguenti disposizioni serviranno di norma al giudice per decidere nei casi non preveduti secondo le particolari circostanze.

Inst. de rer. divis., § 28, in fine; Leg. 6 Dig. de just. et jure; Leg. 12, 13 Dig. de legib.; arg. Leg. 52 § 2 ad leg. Aquil. vers. *In causa*, etc.
Cod. civ. francese, art. 565. — Sardo, art. 475. — Due Sicilie, art. 490. — Parmense, art. 595. — Estense, art. 661.

Annotazioni.

1. Questa materia dell'accessione rispetto ai mobili ha perduto molto della sua importanza pratica e forense, per essersi generalmente, nei Codici moderni in ispecie, adottata la grande massima a pro del commercio, che il loro possesso vale titolo (ZACHARIÆ, t. I, § 204, note; DURANTON, t. II, p. 375). — *V.* il successivo art. 707. = Le regole relative sono mutuate dal diritto romano, salve poche modificazioni; ma la loro applicazione sarà quasi sempre paralizzata da quella massima; poichè, se il fatto solo del possesso oggidì basta per fare riputare proprietario d'un mobile (non d'una universalità di mobili, come quelli d'un fondaco di commercio, d'una bottega, magazzino, e simili) colui che lo possiede, si capisce che rispetto alla questione di proprietà di esso, di cui ora trattasi, non havvi bisogno, in tesi generale, d'invocare in proprio favore le regole sull'accessione, la specificazione o la mescolanza, nè possono essere contro di noi invocate, salvo i casi, presso noi pure accennati dall'art. 708 del Codice, di smarrimento o furto del mobile, della scienza del possessore che il detentore del mobile lo era soltanto a titolo precario, come un depositario, un comodatario, affittavolo, e simili, epperciò della mala fede (art. 707); e salvi pochi altri casi, come presso detto DURANTON, lib. cit., p. 376.

2. Riguardo all'equità, ricorderemo con VICO (*Scienza nuova*, lib. I, assioma 110) essere aurea la definizione che Ulpiano assegna all'equità civile, che cioè essa è *probabilis quædam ratio non omnibus hominibus naturaliter cognita, sed paucis tantum qui prudentia, usu, doctrina præditi, didicerunt quæ ad societatis humanæ conservationem sunt necessaria.*

Articolo 464.

Quando due cose appartenenti a diversi proprietari sono state unite in guisa da formare un solo tutto, ma sono ambedue separabili senza notabile deterioramento, ciascuno di essi ritiene la proprietà della cosa sua, e ha diritto di ottenerne la separazione. Ove poi le due cose non possano separarsi senza notabile deterioramento d'una di esse, il tutto appartiene al proprietario della cosa che ne forma la parte principale, coll'obbligo di pagare all'altro il valore della cosa che vi fu unita.

Articolo 465.

È riputata parte principale quella a cui l'altra non fu unita che per uso, ornamento o compimento.

Articolo 466.

Ma se la cosa unita è molto più preziosa della principale, ed è stata adoperata senza assentimento del proprietario, questi ha la scelta o di appropriarsi il tutto, pagando al proprietario della cosa principale il valore di essa, ovvero di chiedere la separazione della cosa unita, ancorchè potesse seguirne deterioramento dell'altra.

Articolo 467.

Se di due cose unite per formare un solo tutto, l'una non può essere riputata come accessoria dell'altra, si reputa principale quella che è più notabile per valore, ovvero per volume nel caso di valori approssimativamente eguali.

1. — Inst. de rer. divis., § 26; Leg. 6, 7 §§ 1, 2 Dig. ad exhib.; Leg. 23 §§ 2, 4, 5 Dig. de rei vind.; Leg. 19 §§ 13, 14, 15, 16, 20, Leg. 20 Dig de auro arg. leg.; Leg. 26 § 1, Leg. 27 Dig. de adq. rer. dom.
2. — Leg. 23 § 8 Dig. de rei vind.; Inst. de rer. divis., § 26; Leg. 19 § 13 Dig. de auro et arg. leg.; arg. Leg. 20, 29 Dig. dict. tit; Leg. 26 § 1 Dig. de adq. rer. dom.
3. — Cit. Leg., et Leg. 27 § 2 Dig. de adq. rer. dom.
Cod. civ. francese, art. 563 e segg. — Surdo, art. 476 e seg. — Austriaco, §§ 414, 415. — Due Sicilie, art. 401 e segg. — Parmense, art. 596 e segg. — Estense art. 662 e segg.

Annotazioni.

1. Sulla così detta *adjunctio* del diritto romano *V.* VOET, l. XLI, t. 1, n° 14, 22, 27; POTHIER, *Della proprietà*, n° 169 e seg., 180 e seg.; RICHERI, *Jurisp.*, t. III, §§ 601 e seg.; Inst., §§ 1335, 1347 e seg.; HAIMBERGER, § 210, ai quali pel motivo già addotto della poca frequenza dell'applicazione degli articoli relativi, rimandiamo il lettore. = Invano si desiderano al proposito decisioni della giurisprudenza; è materia più per le scuole e per la dottrina che pel fôro. = MALEVILLE, sugli art. 565 e seg. del Cod. civ. fr., osserva che la soggetta materia è trattata nelle Instituzioni di Giustiniano nei §§ 25 e seg. de rer. divis., l. II, t. 1, e che il Codice civile francese (e ciò sia detto anche dell'italiano) vi si uniforma quasi in tutto: dice che già gli scrittori francesi riferivano che le quistioni riguardanti la proprietà di lavori ed oggetti fatti colla materia altrui erano lasciate all'arbitrio del giudice, in questo senso che ogni volta che la materia non poteva essere resa al suo primiero stato, senza danno, si decideva a pro del proprietario o dell'operaio od artefice, a seconda che la mano d'opera, ovvero il lavoro, valeva di più che quella materia, o questa di più di quello: nota che qualche volta un diamante, per esempio, è la parte principale, ma talora è semplice accessorio, poni se alcuni diamanti servano soltanto ad incrostare ed ornare una tabacchiera d'oro, e via dicendo; tutto dipende dalle circostanze. = Lo stesso MALEVILLE aggiunge un'osservazione generale sulla sezione del Codice che ci occupa, ed è che tutte le decisioni raccolte nei relativi articoli, se sono giuste e conformi all'equità, si deve però confessare che la mente si stanca a ben bene comprenderle; locchè gli faceva desiderare che si riducessero a qualche principio più semplice.

2. ZACHARIÆ, t. I, § 204 compendia le regole sul diritto d'accessione relativamente alle cose mobili, e senz'altro commento od annotazione, e nel modo lucido tanto familiare a quel dotto professore, così le spiega: Il diritto d'accessione ha luogo nelle ipotesi seguenti:

a) Allorchè due cose appartenenti a differenti proprietarii sono state unite in un solo tutto, di cui ciascuna, ciò non ostante, forma una parte distinta, e riconoscibile (*adjunctio*) (art. 566, 599 del Codice civile francese);

b) Allorquando la materia d'altri venne impiegata a formare una cosa d'una novella specie (*specificatio*) (art. 570, 571, 572 e 576);

c) Allorchè cose spettanti a diversi proprietarii sono state confuse o mescolate (*confusio* o *commixtio*) (art. 573).

Tuttavia (continua egli) non potrebbe esservi luogo al diritto d'accessione se questi varii cambiamenti o trasformazioni fossero state effettuate di consenso di tutte le parti interessate. Il Codice civile, dopo segnate alcune regole speciali sopra caduna delle tre specie d'accessione soprannumerate, autorizza i giudici a statuire sui casi non previsti in base ai principii dell'equità naturale, e prendendo per esempio la regola che diede (art. 565). Inoltre, in ogni sorta d'accessione, coloro che impiegarono materie spettanti ad altri, possono, secondo le circostanze, ed indipendentemente della loro restituzione o del pagamento del valore, essere condannati ai danni ed interessi, senza pregiudizio dei procedimenti in via straordinaria, se del caso.

3. In punto di cose principali ed accessorie si rammentano i principii del diritto: che l'accessorio si oppone al principale; che di regola lo segue, ove pari ne sia la ragione (Inst. de rer. divis., § 25; Leg. 33 Dig. de ædil. edict.); e talora cede al suo principale (Leg. 19 § 13 Dig. de auro et arg. leg. sovra indicate). — *V.* Leg. 13 in fine, e le Leg. seg. Dig. de act. emt., ecc.). = Del resto *non datur accessorium cessante principali* (DELUCA, *De dote*, disc. 3, n° 5). = Regolarmente la cosa principale trae a sè quella che vi accede; nè principale si dice essere la più preziosa, ma quella che sussiste da sè, *quæ per se subsistit;* accessoria dicesi quella che non può stare senza l'altra, almeno nel suo stato, e se ne considera quasi parte. — *V.* Inst. de rer. divis., § 26; RICHERI. *Jurisprudentia*, l. III, § 548, 549.

Articolo 468.

Se un artefice o altra persona abbia adoperata una materia che non gli appar-

teneva, per formare una cosa di nuova specie, possa o non possa questa materia riprendere la sua prima forma, il proprietario di essa ha diritto alla proprietà della cosa che se n'è formata, rimborsando l'artefice o l'altra persona del prezzo della mano d'opera.

Articolo 469.

Quando alcuno abbia adoperata materia in parte propria ed in parte altrui, per formare una cosa di nuova specie, senza che nè l'una nè l'altra delle due materie sia intieramente trasformata, ma in modo che l'una non possa separarsi dall'altra senza guasto, la cosa rimane comune ai due proprietari, riguardo all'uno in ragione della materia che gli apparteneva, e riguardo all'altro in ragione della materia che gli apparteneva e del valore della mano d'opera.

Articolo 470.

Quando però la mano d'opera fosse tanto pregevole da sorpassare di molto il valore della materia adoperata, la mano d'opera è considerata come principale, e l'artefice ha diritto di ritenere la cosa lavorata, pagando al proprietario il prezzo della materia.

1. — Inst. de rer. divis., § 25; Leg. 7 § 7, Leg. 24, 25, 26 §§ 1, 3 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 52 § 14 Dig. de furtis.; Leg. 23 § 5 Dig. de rei vind.
2. — Inst. de rer. divis., § 34; Leg. 9 § 2 Dig. de adq. rer. dom.
3. — Inst. de rer. divis., §§ 25, 26; Leg. 5 § 1 Dig. de rei vind.; Leg. 12 § 1 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 23 § 5 Dig. de rei vind.; Leg. 52 § 14 Dig. de furtis.; Leg. 27 Dig. de adq. rer. dom.

Cod. civ. francese, art. 570 e segg. — Sardo, art. 480 e seg. — Due Sicilie, art. 495 e segg. — Parmense, art. 600 e segg. — Estense, art. 666 e segg.

Annotazioni.

1. Sul diritto d'accessione contemplato in questi tre articoli, e che i Romani con proprio nome chiamavano *specificatio*, *V.* VOET, l. XLI, t. 1, n[i] 21 e 26; POTHIER, *Della proprietà*, n[i] 173, 175, 176, 181 e seg.; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. III, §§ 591 e seg.; *Inst.*, §§ 1345 e seg.

2. Se un operaio lavora la cosa altrui di consenso del proprietario di questa, havvi contratto di locazione d'opera; se adopera la cosa altrui all'insaputa del medesimo di buona fede, questi può esigere l'opera che ne risulta, pagando all'operaio la sua mano d'opera; altrimenti l'operaio deve essere condannato a pagargli la cosa sua: se l'adoperò di mala fede, può inoltre essere condannato nei danni ed interessi (MALEVILLE, sui citati articoli del Codice civile francese). = La buona fede dell'artefice può risultare da errore, abbaglio od equivoco (*méprise*), credendola sua proprietà, ecc.

3. Abbiamo detto *all'insaputa del proprietario*, come nel Codice civile francese; ciò si considerava comprendere il caso dell'impiego della cosa altrui a suo malgrado (DURANTON, t. II, p. 382, note); ed il patrio Codice s'accosta negli articoli 474, 475 a quell'interpretazione colle parole *senza l'assentimento dei proprietarii*.

4. Inoltre giova avvertire che la parola *ritenere* dell'articolo 470 del Codice italiano e di altri non esclude il caso che l'artefice specificatore, ossia *formante una cosa di un'altra specie*, che la cosa fosse nelle mani d'un terzo, anche sequestrata dal proprietario; nè il caso che questo la tenesse in pegno dall'artefice per il prezzo della materia sua, epperciò precariamente dall'operaio (DURANTON, loc. cit.)

Articolo 471.

Quando una cosa è stata formata con la mescolanza di differenti materie spettanti a diversi proprietari, se le materie possono essere separate senza danno, quegli che non ha assentito alla mescolanza, ha diritto di ottenerne la separazione.

Se le materie non possono più separarsi o la separazione non può aver luogo

senza danno, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle materie spettanti a ciascuno.

Articolo 472.

Se però la materia appartenente ad uno dei proprietari potesse essere riputata come principale o fosse di molto superiore all'altra in valore, e non potessero le due materie separarsi, o la separazione cagionasse deterioramento, il proprietario della materia prevalente ha diritto alla proprietà della cosa prodotta dalla mescolanza, pagando all'altro il valore della sua materia.

1\. — Inst. de rer. divis., §§ 27, 28; Leg. 7 §§ 8, 9, Leg. 12 § 1 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 3 § 2, Leg. 4, 5 § 1 Dig. de rei vind.
2\. — Cit. Leg. 27 § 2 Dig. de adq. rer. dom.
3\. — Inst. de rer. divis., cit. §§ 27, 28; Leg. 5 ppio Dig. de rei vind.; Inst. de officio jud., § 5.
Cod. civ. francese, art. 573 e seg. — Sardo, art. 483 e seg. — Austriaco, §§ 414 e seg. — Due Sicilie, art. 498 499. — Parmense, art. 602 e seg. — Estense, art. 663 e seg.

Annotazioni.

1\. Sulla mescolanza e confusione (*commixtio, confusio*) V. VOET, l. XLI, t. I, nº 23; POTHIER, *Della proprietà*, nⁱ 190 e seg.; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. III, §§ 630 e seg.; *Inst.*, §§ 1358 e seg.

2\. Se la mescolanza si fece di comune accordo, ciascuno ha una parte del risultato in proporzione della sua cosa, od a norma della convenzione: se si fece fortuitamente, o dall'uno all'insaputa dell'altro, ma di buona fede e nell'idea che la cosa gli appartenesse, in allora o le materie possono essere separate senza perdita e rese al suo primiero stato, ed in questo caso ciascuno può esigere che si faccia la separazione, e deve farsi a spese comuni se casuale la mescolanza, altrimenti a spese di chi la fece; ovvero le materie non possono separarsi, ed allora il tutto è comune se le cose mescolate sono pressochè eguali; e se havvi una notevole differenza, il tutto spetta a colui che ha la parte maggiore in ragione della qualità o quantità, pagando all'altra parte il valore della sua porzione. Se poi il mescolamento si fece di mala fede dall'una delle parti proprietarie, costui può venire condannato ai danni ed interessi verso l'altra, ed anche accusata criminalmente, ma se le dovrà sempre restituire la sua cosa od il prezzo, secondochè le materie possono, o non, separarsi (MALEVILLE, sui citati articoli del Codice civile francese).

3\. Dicesi *mescolanza* la riunione di cose secche o di cose anche liquide, o rese tali, appartenenti a più persone (Inst. de rer. divis., citato § 28; DURANTON, t. II, p. 378). = Nel primo caso è la commistione o mescolanza propriamente detta, nel secondo la confusione (Ivi, p. 379). = La riunione di cose solide ne conserva la sostanza ed il corpo separato, ancorchè fossero grani mischiati, cosicchè sta vero in principio il dire che questa mescolanza non è per se stessa un modo d'acquistare la proprietà: sarà la divisione delle cose che la conferirà reciprocamente per una permuta: ma come questa mescolanza porta seco la divisione, è almeno la causa mediata dell'acquisto reciproco (Lo stesso, ivi, p. 379). = Nei liquidi o nei solidi messi in fusione o mescolati, le sostanze non sono più distinte e divisibili, come vino, cera, metalli, paste, misture.

Articolo 473.

Quando la cosa rimane comune fra i proprietari delle materie con le quali è stata formata, ciascuno di essi può domandarne la vendita all'incanto a vantaggio e a spese comuni.

Articolo 474.

In tutti i casi, ne' quali il proprietario della materia adoperata senza il suo assentimento può reclamare la proprietà della cosa, egli ha la scelta di farsi restituire altrettanta materia della stessa qualità o il valore della medesima.

Articolo 475.

Coloro che hanno adoperate materie spettanti ad altri, e senza l'assentimento dei proprietari, possono pure essere condannati al risarcimento dei danni, salvo l'esercizio dell'azione penale, quando sia il caso.

1. — Inst. de rer. divis., § 26; Leg. 23 § 5 Dig. de rei vind. — V. Leg. 1, 2 Dig. de tigno juncto.
2. — Cit. Leg. 23 § 5 Dig. de rei vind.; Leg. 52 § 14 Dig. de furt.; Inst. de rer. divis., cit. § 26.
Cod. civ. francese, art. 575 e segg. — Sardo, art. 486, 487. — Due Sicilie, art. 500 e segg. — Parmense, art. 604 e segg. — Estense, art. 671 e segg.

Annotazioni.

1. *V.* VOET, l. XLI, t. 1, nº 21, in medio; POTHIER, *Della proprietà*, nº 192; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. III, §§ 603, 630 e seg., e ANNOTAZIONI agli articoli precedenti.

2. *Extinctæ res licet vindicari non possint, condici tamen a furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt* (Inst. de rer. divis., citato § 26). = *Si quis massam meam argenteam subripuerit et pocula fecerit, possum vel poculorum vel massæ furti agere, vel condictione: idem est et in uvis et in musto et in vinaceis; nam et uvarum et musti et vinaceorum nomine furti agere potest, sed et condici* (Cit. Leg. 52 § 14 Dig. de furtis). = La *condictio* era una azione personale: *condicere est idem ac actione personali experiri* (VICAT, *Vocab. jur.*; e Inst. de actionibus, § 15).

3. In tema di valore delle cose si rammenta che in diritto esso non si stima mai dall'affezione particolare che ciascuno possa avere alle cose sue, ma dal giudizio od opinione comune degli uomini, o dal suo pregio reale, o dal prezzo venale che può avere in commercio. — *V.* Leg. 63 Dig. de Leg. falcid., combinata colle Leggi 42, 62 § 1, e 73 stesso titolo. = Sul significato scientifico della parola *valore*, si possono anche consultare gli Economisti, fra cui SAY, GIOIA, SCIALOIA, BOCCARDO, ecc., i quali per altro, a dir il vero, non sempre concordano tra loro, e tanto meno coi giureconsulti e coi Tribunali; chè il connubio fra le scienze economiche e le giuridiche non è pur troppo finora (vuolsi convenirne) un fatto compiuto.

TITOLO III.

DELLE MODIFICAZIONI DELLA PROPRIETÀ

MOTIVI

§ 1 (**Art. 476**). I diritti d'usufrutto, uso ed abitazione, e le servitù prediali costituiscono le principali modificazioni della proprietà. Le disposizioni concernenti queste modificazioni furono opportunamente riunite in un solo Titolo per la connessità delle materie, mentre la maggior parte degli altri Codici trattano dell'usufrutto, uso ed abitazione in un Titolo, e delle servitù prediali in un altro.

Per quanto riguarda i diritti anzidetti il Codice non fece variazioni sostanziali alle vigenti legislazioni d'Italia; si cercò soltanto di meglio formulare alcune disposizioni, che in quelle potevano dar luogo a dubbiezza, come si esporrà nei seguenti paragrafi.

§ 2 — **Usufrutto** — (**Art. 493**). L'articolo 495 del progetto ministeriale portava che le lo-

cazioni dell'usufruttuario fatte in buona fede durante l'usufrutto potessero, secondo i casi, continuare pel novennio in corso, anche dopo cessato l'usufrutto. Sebbene questa disposizione già trovasse luogo nei precedenti Codici, pure parve soggetta a gravi obbiezioni; e la Commissione senatoria, prendendola ad attento esame, considerava: che se da una parte l'equità, ed in certi casi anche l'interesse dell'agricoltura e dell'industria, possono far desiderare che il conduttore dei fondi soggetti ad usufrutto sia sempre certo di una discreta durata della locazione, perchè diversamente, se si tratta di fondi rustici, non potrebbe esso fare le opere di coltura che preparano ed accrescono la produzione negli anni prossimi, e se si agisce di fondi urbani, sarebbe esposto a repentini disagi e spese di tramuti, nelle quali condizioni l'usufruttuario troverebbe difficilmente chi volesse prendere a locazione i beni cadenti nell'usufrutto, salvo a modico prezzo; per altra parte lo stesso favore dell'agricoltura e dell'industria, e non solo l'equità, ma anche la più stretta giustizia, richiedono che quando il proprietario entra nel libero godimento e possesso del suo fondo, possa subito farvi quei miglioramenti e quelle riparazioni, che il più sovente sono pur troppo di una imprescindibile necessità dopo che i beni rimasero per molto tempo in mani di un usufruttuario, per rendere lo stesso suo fondo più produttivo e più utile all'uso a cui intende destinarlo.

Rifletteva in secondo luogo che nel conflitto di due interessi opposti giustizia vuole che sia preferito quello che è più conforme alla natura delle cose, e che non lede gli altrui diritti; che quindi la preferenza è dovuta al proprietario. Con qual diritto può egli, di fatti, l'usufruttuario disporre dei beni pel tempo in cui, cessato l'usufrutto, essi devono passare al proprietario per goderne e disporne liberamente? Con qual ragione? Con qual vincolo legale si potrà obbligare il proprietario a rispettare un contratto, che non fu fatto nè da lui, nè dal suo autore?

Considerava in terzo luogo che la disposizione della quale ragioniamo è tanto più esorbitante ad ogni principio legale, in quanto che viene applicata non solo all'usufrutto, il di cui termine è incerto ed indeterminato, perchè dipende dalla durata della vita dell'usufruttuario o da altra eventuale circostanza, ma ben anco il caso in cui l'usufrutto, a termini dell'atto costitutivo di esso, deve cessare ad epoca certa e determinata, nel qual caso non si comprende in verità per qual ragione l'usufruttuario, nel fare le locazioni, non debba e non possa regolarne la durata su quella dell'usufrutto.

Da ultimo rifletteva la Commissione che codesta disposizione è causa di frequenti frodi a danno del proprietario, avvegnachè l'usufruttuario possa sempre far locazioni a modico prezzo, esigendo e percevendo segretamente all'atto della locazione una somma in compenso della modicità del prezzo della locazione per tutta la sua durata, la quale modicità del prezzo cade poi a danno del proprietario pel tempo per cui ancora continua la locazione dopo la cessazione dell'usufrutto. Frode questa tanto più difficile a provarsi, quanto è più facile a praticarsi.

Per tutte queste considerazioni la Commissione deliberava di non ammettere l'anzidetta disposizione nel nuovo Codice.

Ma quantunque la conseguenza logica delle stesse considerazioni fosse quella di far cessare l'effetto delle locazioni fatte dall'usufruttuario nell'anno stesso in cui cessa l'usufrutto, tuttavia tenendo conto delle abitudini nelle contrattazioni e nelle rinnovazioni delle locazioni, e dell'evidente interesse comune che hanno così il proprietario come il conduttore quando la cessazione dell'usufrutto non poteva essere prevista prima, di avere un discreto tempo per cercare quegli un altro conduttore, se il vuole, e questi un altro fondo, la Commissione credeva che si potesse stabilire che cessando l'usufrutto, la locazione terminerà coll'annata corrente se si tratti di usufrutto che finisce ad epoca certa e determinata, ed un anno dopo quella in corso se si agisce di usufrutto la di cui durata fosse incerta ed indeterminata.

Ha poi aggiunto una disposizione pei fondi, il principale raccolto dei quali è biennale, come lo sono i terreni oleiferi, ossia aggregati d'alberi d'ulivo, di cui sono ricche l'Italia meridionale ed una parte dell'Italia centrale e della Liguria, per dichiarare che quando si tratta di questi fondi tanto il conduttore, quanto il proprietario, potranno in tutti i casi volere che

si compia il biennio. Disposizione questa la cui necessità è così evidente, che, sebbene non sia ancora scritta in alcun Codice, è però in varii luoghi osservata nella pratica (1).

Di queste assennate considerazioni tenne conto la Commissione governativa nella redazione dell'articolo 493, adottando il criterio come sovra stabilito pel termine entro il quale debbano cessare le locazioni fatte dall'usufruttuario, nel caso in cui la cessazione dell'usufrutto non possa essere prevista, ovvero nel caso in cui essa debba aver luogo a tempo certo e determinato. Solamente per altro, nel primo caso, il termine proposto dalla Commissione senatoria sembrò troppo assoluto e perentorio, e contrario a quella equità che sempre debbe presiedere quando si tratta di conciliare opposti interessi egualmente rispettabili, non meno che di tutelare il benessere dell'agricoltura e dell'industria; e prendendo un mediano temperamento, le parve acconcio lo stabilire che in tal caso le locazioni fatte dall'usufruttuario potessero continuare pel quinquennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto, computato tale quinquennio di cinque in cinque anni dal giorno in cui ebbe principio la locazione.

Nel secondo caso poi per le stesse riflessioni emesse dalla Commissione senatoria, e tenuto conto che alcune coltivazioni hanno in Italia un periodo anche triennale, la Commissione governativa estese l'esenzione fatta nell'ultimo alinea di detto articolo al caso in cui si trattasse di fondi, il cui principale raccolto fosse *triennale*, per il triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto.

§ 3 (Art. 495). Ritengasi l'opportuna modificazione fatta a questi articoli, a suggerimento della Commissione senatoria, riguardo ai compensi all'usufruttuario per le addizioni da esso fatte al fondo, nel caso che il proprietario preferisca ritenerle, per cui l'articolo 458 del progetto ministeriale portava che in tal caso il proprietario aveva la scelta o di rimborsare all'usufruttuario le relative spese, o di pagargli una somma corrispondente all'aumento di valore che ne provenne alla cosa usufruttuata.

L'intiera disposizione di quell'articolo, la quale muove da un incontestabile principio di equità, fu tratta dell'articolo 511 del Codice sardo; ma è da notarsi che questo Codice pel caso in cui il proprietario scelga di ritenersi le addizioni fatte dall'usufruttuario, lo obbliga a corrispondergli il valore che potrebbe ritrarne staccandole dal fondo.

Ciò parve più giusto alla Commissione senatoria, imperocchè l'usufruttuario, il quale, mentre faceva le addizioni, non ignorava di farle nel fondo altrui, non può ragionevolmente pretendere dal proprietario, che le ritiene, più di quanto egli ne ritrarrebbe staccandole dal fondo. Quindi ha essa ristabilito l'intiero concetto dell'articolo del Codice sardo, surrogando solo alla parola *valore* la parola *prezzo*, la quale in questo caso pare più appropriata.

§ 4. — **Servitù prediali.** — Tema vastissimo ed arduo per la legislazione civile è quello relativo alle servitù prediali. La legge romana, e poscia il Codice civile francese, largamente se ne occuparono: ma lo svolgimento delle dottrine economiche, i progressi delle scienze fisiche e matematiche, i cresciuti bisogni del commercio, dell'industria e dell'agricoltura, che nel presente secolo hanno toccato sì mirabile apogeo, lasciano scorgere quanto quelle legislazioni, specialmente in materia della ragione civile delle acque, lascino a desiderare.

Il Codice albertino del Regno di Sardegna soddisfece assai meglio a questo compito. Gli valsero in quest'opera i profondi studii fatti da due illustri italiani, Romagnosi e Giovanetti: i lavori di quest'ultimo servirono di norma al Codice albertino. Il Codice estense, pubblicato posteriormente, lo seguì, e vi aggiunse qualche miglioramento.

Facevano parte della Commissione radunatasi nel 1860, per la revisione del Codice sardo, due discepoli del Giovanetti, che sulla materia delle acque avevano fatto severi studii. Uno di essi particolarmente, esercitando il patrocinio nella provincia più irrigua degli antichi Stati, aveva avuto opportunità di trattare molteplici questioni di acque, sicchè aveva acquistato in tal ramo di giurisprudenza un'esperienza massima, una dottrina estesa e sicura. Gli veniva

(1) Relazione senatoria Deforesta, pag. 18 e segg.

perciò dato l'incarico di proporre le modificazioni e le aggiunte che avesse ravvisate opportune. Il suo lavoro adottato nel complesso dalla Commissione anzidetta, fu riprodotto nel progetto di Codice civile presentato al Senato nel 1862 dal ministro guardasigilli Miglietti (2).

Epperò il lavoro adottato dalla Commissione legislativa del 1860 veniva unanimemente, sia dal Governo come dal Parlamento, accolto e riprodotto nel nuovo Codice italiano, fattevi alcune aggiunte e modificazioni che, ad eccezione di poche, si raggirano più sulla forma che sulla sostanza, siccome verremo accennando nei seguenti paragrafi.

§ 5 (Art. 543). All'eccezione stabilita in questo articolo in quanto riguarda l'uso delle acque demaniali scorrenti a lato di un fondo, si è, a proposta della Commissione senatoria, aggiunta pure la restrizione riguardo a quelle acque sulle quali altri abbia diritto, onde la menzione esplicita delle une ed il silenzio assoluto delle altre non potessero dar luogo ad erronea interpretazione.

Gli è vero che il concetto della legge, esclusivo così delle une come delle altre, poteva desumersi implicitamente dalla ragione, da cui muove la disposizione, e dal non essere questa comprensiva che delle acque, le quali corrono naturalmente e senza opere manufatte. Ma ciò non ostante, siccome non è impossibile che l'acqua di una fontana privata, o derivata, con acquistato diritto, da un fiume o torrente, scorra per alcuni tratti naturalmente e senza opera artefatta a lato di varii fondi privati prima di arrivare al fondo di quello a cui appartiene, era più sicuro consiglio di eliminare ogni possibile dubbio, tanto più in una materia la quale dà luogo a sì frequenti e sì gravi litigi, e che per altra parte si affermava essersi il dubbio già positivamente elevato circa l'uguale disposizione del Codice civile francese (3).

§ 6 (Art. 556). Erasi dubitato se la disposizione dell'articolo 578 del Codice sardo letteralmente riprodotta nel sovra indicato articolo, colla quale si dichiara che ogni proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha diritto di renderlo comune nel modo e colle condizioni in esso articolo specificate, fosse o no applicabile eziandio agli edifizi destinati ad uso pubblico, quali gli edifizi inservienti al culto divino, gli arsenali, le caserme pei militari, le carceri ed altri simili. A risolvere questo grave dubbio, che interessa lo Stato e teneva perplesse le pubbliche Amministrazioni ed i giurisperiti da esse consultati, si aggiunse perciò a quest'articolo un capoverso, in cui si dichiara espressamente che l'anzidetta disposizione non è applicabile agli edifizi destinati ad uso pubblico. Niuno può dubitare della convenienza di questa limitazione, e la legge può sancirla senza ledere alcun diritto, poichè la disposizione stessa, alla quale si oppone, non ha fondamento che sulla legge.

La medesima aggiunta si è dovuta fare all'articolo 572 successivo, perchè questi due articoli debbono essere in armonia (4).

§ 7 (Art. 578). Grave ed importantissima questione presentò la redazione del qui indicato articolo.

Il Codice sardo nell'articolo 602, dopo aver proclamato il principio che quegli che fa qualche escavazione od altra opera per scoprire nuove sorgenti o per accrescere il volume d'acqua di quelle già scoperte, ovvero per condurre le une o le altre, deve fare in modo che con ciò non arrechi nocumento ai fondi, sorgenti, canali ed acquedotti già esistenti e destinati all'irrigazione dei beni od al giro degli edifizi, prescrive che in caso di contestazioni tra i due proprietarii, i Tribunali, decidendole, procurino di conciliare nel modo più equitativo e più giusto i rispettivi loro interessi, serbati i debiti riguardi ai diritti di proprietà, al vantaggio dell'agricoltura ed all'uso a cui l'acqua è destinata, o vuolsi destinare, con stabilire, ove d'uopo, a fa-

(2) Giova qui accennare che, sottoposto tale progetto ad una Commissione composta di alti magistrati e distinti giureconsulti del foro di Napoli, questa Commissione, compiendo conscienziosamente il suo mandato, sulla materia in parola così si esprimeva:
« Crede poi suo dovere la Commissione di dichia-
« rare avere grandemente ammirato tutto quanto è ma-
« teria degli articoli sotto l'epigrafe *Del diritto di pas-*
« *saggio e di acquedotto*, nei quali l'economia delle
« acque è determinata per modo da rispettare i diritti
« scambievoli dei cittadini, e servire ai rapporti delle
« sociali esigenze nella vita agricola, e successivamente
« nell'industriale e nella commerciale, onde ravvisasi
« stupendamente codificata tutta la teoria della ragion ci-
« vile delle acque ». (*Relazione Deforesta.*)

(3) Citata Relazione Deforesta, pag. 91.

(4) Ivi, ivi.

vore dell'uno o dell'altro dei proprietarii quelle indennità che loro potessero a termini di equità e di giustizia essere dovute.

Scopo lodevolissimo, ed infatti molto lodato, di questa disposizione fu quello di conciliare nel miglior modo possibile due grandi interessi sociali, il rispetto al diritto di proprietà ed il favore dell'agricoltura e dell'industria.

E di fatti non può contestarsi che colui che ha la proprietà del suolo, sia pure proprietario di tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie, e che gli spettino pertanto le acque che vi decorrono, le quali egli possa in qualunque tempo scoprire, usarne e disporne a suo piacimento. Per altra parte importa grandemente all'agricoltura ed all'industria che il proprietario, il quale ha nel suo fondo un corso d'acqua, che può utilizzare per rendere più fertile e più ubertoso il fondo stesso, o per lo stabilimento di qualche industria, non sia trattenuto nel suo divisamento dal timore che, dopo aver fatte opere e spese, talvolta gravissime, per scoprire l'acqua e per fare piantamenti ed adattamenti nel fondo, o fabbricare edifizi od usine, un altro proprietario, facendo egli pure escavazioni ed altre opere nel proprio fondo situato superiormente od in altra propizia posizione, pervenga, sebbene tali opere sieno fatte a distanza legale, a privarlo in tutto od in parte della medesima acqua, intercettandogliene il corso, ed utilizzandola pel suo fondo medesimo, od altrimenti.

L'articolo 541 del progetto ministeriale riproduceva questo lodevole concetto, ma si limitava a prescrivere che qualora l'acqua del nuovo cavo si trovasse ad un livello più depresso dell'acqua vicina, dovesse, oltre alla distanza fissata dai precedenti articoli (che è l'ordinaria distanza legale), osservarsi una distanza maggiore, eguale al triplo della differenza fra i due livelli.

Come ben vedesi, l'uno e l'altro di questi articoli muovendo da un eguale principio di equità e di pubblico interesse, il quale non si può disconoscere, ammettevano che nelle accennate circostanze non potessero applicare le norme ordinarie e generali circa la distanza da osservarsi nel caso di escavazioni o di altre opere in vicinanza dei fondi altrui. Ma il Codice sardo ravvisando impossibile di stabilire un'altra regola fissa e generale, colla quale si possa in tutti i casi impedire che colle nuove escavazioni od altre opere vengano pregiudicate le acque già da altri scoperte ed utilizzate, e volendo conciliare l'interesse pubblico dell'agricoltura e dell'industria col rispetto dovuto ai diritti di proprietà e coll'equità e la giustizia, incaricava i Tribunali di provvedere in questo senso a seconda dei casi e delle circostanze, prescrivendo però loro nel Codice stesso quelle norme più precise che si potevano. L'articolo 541 del progetto suddetto invece, credendo che, per impedire in ogni caso che praticando le accennate escavazioni od altre opere in un fondo si tolgano o notevolmente diminuiscano le acque già scaturienti e già utilizzate in un altro, bastasse di prescrivere che oltre alla distanza ordinaria ne sia osservata un'altra uguale al triplo della differenza tra i due livelli, si limitava a questa sola disposizione.

Ambi questi sistemi avevano il loro pregio ed il loro difetto. Pregio del sistema del Codice sardo era di non sacrificare i diritti di un proprietario in favore dell'altro; di procurare di conciliarli, se fosse possibile, e di stabilire che in difetto le acque fossero attribuite a quello che le utilizzasse a maggior vantaggio dell'agricoltura e dell'industria, accordando in tal caso all'altro proprietario quell'equa indennità che potesse essergli dovuta, per il qual modo si favoriva l'interesse pubblico senza ledere quello della giustizia. Difetto dello stesso sistema era quello di lasciare luogo a complicate questioni, e di confidarne la decisione all'arbitrio dei Tribunali.

Pregio del sistema del progetto ministeriale era di essere più semplice, e di non dar luogo nè ad intricate questioni, nè all'arbitrio dei Tribunali. Difetto era di stabilire una regola generale e fissa per tutti i casi, la diversità dei quali può essere immensa; di non essere certo che con quella regola si raggiungesse lo scopo a cui mira la legge; infine di sacrificare senza indennità il diritto di proprietà e della giustizia all'interesse pubblico, senza essere neppur certo di favorirlo.

La Commissione senatoria ebbe lungamente e seriamente studiato questo arduo problema, interrogando anche uomini sapienti e pratici nella scienza idraulica, e si era pure provata di formulare un articolo che, per quanto possibile, raccogliesse i pregi ed evitasse i difetti dell'uno e dell'altro dei due sistemi che aveva in presenza; ma dopo le più serie meditazioni e lunghe discussioni ha dovuto risolversi a dare la preferenza all'articolo 602 del Codice sardo, facendovi soltanto qualche modificazione di forma; queste conclusioni vennero adottate dal Governo; epperò l'articolo 578 venne adottato in tale conformità.

Il Relatore del Senato, facendosi interprete del voto della Commissione, considerava: « Non essere possibile di conseguire lo scopo a cui mirano tanto il Codice sardo, quanto il progetto del nuovo Codice italiano, con prescrivere soltanto una distanza speciale, a priori determinata dalla legge, tra le nuove escavazioni e le sorgenti o corsi d'acqua già da altro proprietario utilizzati, perciocchè i mezzi atti ad impedire che con quelle nuove escavazioni si estingua e si pregiudichi la sorgente o corso d'acqua già utilizzata possono dipendere dalla qualità e natura del terreni; dalla diversità e disposizione degli strati che li compongono; dall'essere essi terreni in pianura od in collina, dall'essere più o meno inclinati, e da moltissime altre accidentalità, che è impossibile di tutte prevedere; — che il prescrivere che qualora l'acqua del nuovo cavo si trovi ad un livello più depresso dell'acqua vicina, debba, oltre la distanza stabilita pei casi ordinarii, lasciarsene una maggiore, eguale al triplo della differenza tra i due livelli (la quale maggior distanza, come ognun vede, può in molti casi non essere che di pochi centimetri), se potesse essere efficace rimedio quando trattasi di terreni siti in pianura e non facilmente permeabili, cosa di cui non sono neppure persuasi tutti gli ingegneri idraulici consultati dalla Commissione; non lo sarebbe per certo nel caso di terreni sabbionosi e facilmente permeabili, e di quelli nei quali, attesa la speciale loro natura, l'acqua che corre sotto suolo non può seguitare sempre un corso regolare e lo stesso livello, ma è talvolta obbligata di scorrere per fili e per filoni: e tanto meno può essere efficace rimedio nei terreni siti sui monti e colline, nei quali l'acqua va scendendo per la china sino alle valli, seguitando il pendio stesso della superficie esterna, ma però a maggiore o minore profondità secondo la qualità del terreno e la posizione degli strati inferiori, cosicchè un corso d'acqua può talvolta essere totalmente intersecato con una escavazione fatta soltanto fino ad un livello molto più alto di quello a cui l'acqua stessa scaturisce nel fondo vicino; la qual cosa si verifica sovente in pratica; — che al postutto nella falsa ipotesi che con quella distanza speciale si potesse in realtà impedire l'intersecamento dell'acqua già scoperta ed utilizzata in altro fondo, lungi da conseguirsi con ciò lo scopo cui mira e deve mirare la legge, quello cioè di conciliare i diritti dei due proprietarii fra di loro e coll'interesse generale dell'agricoltura e dell'industria, si proteggerebbe soltanto il proprietario che fu il primo a scoprire ed utilizzare l'acqua nel proprio fondo, senza curarsi dell'indennità che possa essere dovuta all'altro proprietario, che viene impedito di usare dello stesso diritto; e, ciò che è peggio, senza neppur verificare se quest'altro proprietario non farebbe di quell'acqua un uso che maggiormente giovi all'agricoltura e all'industria in generale.

« Nè il rimprovero che si fa alla disposizione del Codice sardo, di lasciar troppo arbitrio ai Tribunali nella decisione delle controversie tra i proprietarii, e di dar luogo ad intricate liti, parve motivo sufficiente per respingere una disposizione giusta, praticabile e buona in se stessa, e per farle preferire un'altra, la quale è per lo meno dubbio se sia efficace, ed ove lo fosse, condurrebbe incontestabilmente alla lesione dei diritti di proprietà e ad un'ingiustizia.

« Per verità, prescriversi nella legge che decidendo una controversia, la quale dipende dall'apprezzamento di fatti e di circostanze, i Tribunali dovranno tener conto di tali fatti e circostanze, non è affidare i diritti delle parti al semplice arbitrio del giudice, ma solo cedere ad una necessità sovente insuperabile, onde sia loro resa piena giustizia per quanto le umane forze lo permettono; tanto meno può dirsi che la legge si affidi al mero arbitrio dei Tribunali quando essa determina i fatti e le circostanze che devono valutarsi, e le conseguenze giuridiche che ne derivano.

« Quanto poi alla frequenza ed intricatezza delle liti che si temono, dato anche per vero questo asserto, dovrebbe sempre riflettersi che sarebbe pericoloso errore di respingere qualunque disposizione anche dettata dai grandi ed impreteribili interessi sociali, cioè dalla morale e dall'economia politica, tuttavolta che possa temersi che la disposizione stessa dia luogo a più o meno intricate discussioni giuridiche.

« Non si deve certamente favorire lo spirito litigioso, ma è pur bene che tutti i cittadini possano esperimentare tutti i loro diritti, acciocchè la verità e la giustizia abbiano sempre il loro trionfo: le leggi che mirassero in modo troppo assoluto ad impedire le liti, avrebbero per effetto il pervertimento del senso morale dei cittadini, perchè favorirebbero la prepotenza od i soprusi » (5).

§ 8 (**Art. 593, 2° alin.**). Nella legislazione romana non si aveva alcuna legge che contenesse una positiva disposizione consimile a quella di quest'articolo, salvo in favore dei sepolcri; ma il bisogno e l'equità la fecero introdurre nella giurisprudenza di tutti i paesi, non esclusi i romani stessi, e finalmente venne espressamente sancita nel Codice civile di Francia, e riprodotta poi in tutti gli altri Codici moderni.

Senonchè si è sovente questionato, tanto più in seguito al progresso continuo che va facendosi circa le vie e mezzi di comunicazione, se codesto diritto potesse invocarsi soltanto nel caso di assoluta mancanza del passaggio, ovvero anche in quello che un passaggio esista bensì, ma sia divenuto insufficiente alla coltura del fondo od all'uso delle persone che vi abitano; od in più precisi termini, se, essendovi un passaggio pel transito delle persone e dei giumenti, possa pretendersi che mediante indennità ne venga consentita l'ampliazione per servire anche al transito con carri e vetture.

L'opinione degli scrittori si è divisa, come per lo più accade in simili casi. Gli uni, muovendo dalla considerazione che la legge parla tassativamente della mancanza assoluta di passaggio, e che le servitù essendo per loro natura odiose, non sia lecito d'estendere la disposizione al di là dei termini, nei quali è formolata, sostengono la negativa. Altri, appoggiandosi sulla ragione della legge, sull'equità e sul favore che merita sempre tutto ciò che favorisce l'agricoltura ed il maggior utile dei fondi, propugnano l'affermativa. La giurisprudenza è divisa nello stesso modo e per le medesime considerazioni (6).

Questa questione era abbastanza importante per le sue conseguenze per meritare di essere definita legislativamente; e ritenuto essere miglior consiglio di attenersi all'opinione affermativa, ravvisandola più consentanea all'equità ed al vantaggio dell'agricoltura e dell'industria, oltre di essere sostenuta dalla maggior parte degli scrittori e dai più numerosi e più autorevoli monumenti della giurisprudenza, si è aggiunto allo stesso articolo il secondo alinea che leggesi ora nel Codice.

§ 9 (**Art. 598, alin.**). La Commissione senatoria avrebbe desiderato che dall'esenzione, di cui nel secondo capoverso di quest'articolo, ne fossero esclusi i cortili ed i giardini e le aie allora quando fosse affatto impossibile di stabilire il passaggio delle acque altrove, e fosse d'altra parte riconosciuto potersi praticare nei medesimi cortili, aie e giardini senza cessare di essere atti alla loro destinazione, o risentire troppo grave danno da siffatta servitù (7). Ma questa proposta non venne accolta, in vista certamente delle gravi contestazioni cui avrebbe dato luogo l'apprezzamento di tutte le suddette circostanze.

§ 10 (**Art. 616**). Il motivo che ha suggerito e che giustifica la dichiarazione emessa in quest'articolo, per cui la servitù nascente dal fatto dell'uomo può essere solamente imposta ad un fondo per vantaggio di un altro fondo, è certamente quello d'impedire che si impongano troppi e svariati vincoli sui beni immobili, come potrebbe avvenire se si assoggettassero a qualunque vincolo non solo a favore di altri beni, ma ben anche delle persone indipendentemente

(5) Citata Relazione Deforesta, pag. 28.
(6) Ivi, pag 28.
(7) Ivi, pag. 29.

dai beni che possedono, la qual cosa sarebbe pregiudizievole all'interesse generale dell'agricoltura ed alla trasmessibilità dei beni, e sarebbe causa eziandio di frequenti ed intricate lotte giuridiche.

I Romani, che ammettevano la servitù personale in tutta la più grande ampiezza e la maggiore ferocia, furono i primi a limitare quella dei beni. Singolare contraddizione, la quale ben ci prova che pur troppo in tutti i tempi gli uomini hanno sempre anteposti gli interessi materiali agli interessi morali, e perfino a loro stessi.

Ma la Commissione senatoria, nell'accettare nella sua integrità cotale principio, avrebbe tuttavia emesso il voto affinchè gli si facesse la salutare eccezione già portata dall'art. 635 del Codice sardo, estendendola benanco a vantaggio delle Comunità di abitanti di tutto un paese o borgata.

« Ogni principio buono e lodevole in se stesso (diceva essa per organo del suo Relatore) è difficile che non divenga nocevole ed ingiusto quando sia esagerato.

« E di fatti, perchè dovrassi impedire ad un proprietario di disporre che un parente, un amico od un'altra persona a lui cara abbia per un tempo determinato o per tutta la vita il diritto di andar passeggiare e respirare l'aria libera e salutare nel suo fondo, attingervi acqua, prendervi legna o raccogliervi qualche frutta?

« Perchè si dovrà vietare a una persona filantropa e benefica di concedere agli abitanti di una parrocchia il diritto di transitare nel suo fondo per andare ai divini ufficii; a quelli di una borgata o paese il diritto di transitarvi per evitare la via più lunga e meno agevole? Perchè non si potrà concedere a codesti abitanti il diritto di attingere acqua ad una fontana, ed anche quello di condurre l'acqua stessa nel paese a traverso le proprietà private, per più comodo e salutare uso?

« Una legge che pel solo amore della generalità di un principio spinga il rigore a vietare queste cose, non è legge giusta, nè legge dei nostri tempi.

« I Romani stessi, malgrado la loro severità nella rigorosa applicazione dei principii legali, cominciarono a dichiarare valida l'imposizione di alcuni diritti reali sopra un fondo stabile per l'utile soltanto o pel diletto di qualche persona, se non come vere servitù reali, almeno in forza del patto obbligatorio tra le parti ed i loro successori.

« La stessa giurisprudenza è invalsa in Francia dopo la promulgazione del Codice civile, il quale all'articolo 686 proclama lo stesso principio delle leggi romane in termini ancora più energici.

« Il Codice sardo andò più oltre. Mentre proclama egli pure lo stesso principio generale nell'articolo 634, vi fa però un'espressa eccezione nel successivo articolo 635 in questi termini: *Si può tuttavia stipulare o disporre che una persona, indipendentemente dai beni che essa possiede, abbia per la sua utilità o pel suo piacere un diritto ad esercitare sul fondo altrui; ma questo diritto non può mai estendersi oltre la vita dei primi concessionarii, nè stabilirsi in favore dei successori.*

« Questa equa e ragionevole eccezione al principio generale lasciava però ancora desiderare l'altra più utile e più interessante in favore degli abitanti di tutto un paese o borgata; od almeno, in quanto a questa seconda eccezione, lasciava la giurisprudenza nel vago e nell'arbitrio dei Tribunali.

« E questo vuoto volevano riempire il primo progetto del Codice civile presentato dal guardasigilli Cassinis nel 1860, e quello che presentò poi il suo successore Miglietti nel 1862, ambi li quali progetti avevano un Capo speciale nel Titolo delle modificazioni della proprietà, che portava per epigrafe: *Delle servitù personali*, e conteneva non solo la suaccennata disposizione del Codice sardo, ma anche un altro articolo, in cui era detto che il ricordato principio non è applicabile alle sorgenti, ai pozzi ed alle cisterne od altri serbatoi, la cui acqua sia necessaria agli abitanti di un Comune, di un villaggio o di una borgata.

« Noi non possiamo approvare questi progetti nell'aver cercato di schivare la difficoltà risultante dal rigoroso principio che le servitù prediali non possano stabilirsi che sopra fondi

in favore di altri fondi, collocando le suaccennate disposizioni in un Capo speciale, intitolato *delle servitù personali*, piuttosto che fare francamente per esse una eccezione allo stesso principio; e ci gode l'animo che l'onorevole Cassinis avesse egli medesimo abbandonato cotale ripiego nell'altro progetto che presentò nel 1861, e che ugualmente nel progetto in disamina sia soppresso il Capo delle servitù personali; non tanto perchè cotale epigrafe suona male in un Codice moderno e massime nel Codice italiano, non avendosene più esempio che nel Codice austriaco ancor vigente nella liberata Lombardia e nella liberanda Venezia, quanto per essere un errore di chiamare servitù personali le servitù imposte sovra un fondo stabile a favore di qualche persona o Corpo morale, giacchè le servitù prendono nome da chi le sopporta, e non da chi le impone e le esercita.

« E notisi che il progetto del 1860 fu comunicato a tutta la magistratura del Regno come era allora composto, e nessuna Corte fece osservazioni contro codeste disposizioni eccezionali, tranne la Corte di cassazione di Milano, la quale, lungi di manifestare opinione contraria, fece qualche rilievo sull'articolo contenente la prima di dette eccezioni, per migliorarne il testo e ricondurlo alla più esatta locuzione usata nell'articolo 635 del Codice sardo.

« Convinta pertanto la vostra Commissione che introducendo nel nuovo Codice codeste limitate eccezioni, mentre verrà soddisfatto ad un vero dovere di equità generalmente sentito, non si darà luogo nè ad abusi, nè a gravi danni alle proprietà stabili, deliberava di aggiungere al progetto del Ministero, dopo l'articolo 579 (631 P. C.), i due articoli seguenti:

« Si può tuttavia stipulare e disporre che una persona indipendentemente ai beni che « possiede, od anche non possedendone alcuno, abbia per la sua utilità o per il suo piacere « un diritto ad esercitare sul fondo altrui; ma questo diritto non può mai estendersi oltre la « vita dei primi concessionarii, nè stabilirsi in favore dei loro successori ».

« Si può altresì stabilire il diritto di passaggio, non che quello di attingere o far decor- « rere l'acqua in un fondo in favore di un Comune, di un villaggio o di una borgata » (8).

Tuttavia la proposta del Senato venne respinta: e sebbene non risulti dalla Relazione ministeriale al Re dei motivi che hanno potuto determinare il Governo a non farvi luogo; nondimeno è ovvia la presunzione che ciò sia avvenuto perchè le concessioni di cui si tratta non vestono il carattere di vere *servitù prediali* o *personali*, ma di semplici obbligazioni o diritti personali, che propriamente non obbediscono alle leggi sulle servitù, ma ripetono la loro efficacia dalle disposizioni generali regolatrici delle convenzioni civili, e che nelle specialità dei casi possono benissimo stipularsi (non essendovi disposizione espressa che lo vieti), senza che tali fatti e le loro giuridiche conseguenze debbansi regolare a norma dei principii stabiliti riguardo alle servitù prediali; che pertanto non era quello il luogo di occuparsene.

§ 11 (**Art. 622**). Nei precedenti Codici, e specialmente nel sardo (art. 643), erasi stabilito il *modulo d'acqua* mediante le misure di una costruzione pratica (9). Fu invece proposta e adottata una formola scientifica, lasciandone alle persone dell'arte la pratica applicazione.

Oltrechè il determinare il modulo mediante la descrizione dell'orifizio dispensatore non racchiude un concetto veramente legislativo, egli è noto che aumentando o diminuendo il battente, si può restringere od ampliare l'apertura in proporzione, e così ottenere la stessa quantità d'acqua del modulo con un edifizio diverso da quello fissato dalla legge.

Dichiarandosi invece nel progetto essere il modulo un corpo d'acqua che scorre nella costante quantità di litri cento al minuto secondo, si esprime un concetto teorico e pratico ad un tempo, ammettendo la possibilità di qualunque costruzione di edifizio che valga ad ottenere quel risultamento (10).

§ 12 (**Art. 630**). Nel corrispondente articolo del progetto ministeriale, dopo essersi procla-

(8) Citata Relazione Deforesta, pag. 31.

(9) Il modulo d'acqua è quella quantità d'acqua che per la sola pressione dell'acqua e con libera caduta passa per una luce quadrilatera rettangola, collocata in modo che due de' suoi lati sieno verticali, larga due decimetri, alta due, ed aperta in parete sottile, contro la quale l'acqua si appoggia, ed è mantenuta colla suprema o libera sua superficie all'altezza di quattro decimetri sopra il lato inferiore della luce (*Cod. sardo*).

(10) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 11.

mato il principio scritto in tutti i Codici moderni che le servitù non apparenti e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo, si soggiungeva che, nonostante questo principio, le servitù di passaggio per determinati fondi potevano anche acquistarsi colla prescrizione di trent'anni, purchè tale passaggio non si riconoscesse abusivo, dichiarando che il passaggio sarà riputato tale quando ve ne sia un altro sufficiente al servizio degli stessi fondi.

Di questa eccezione al salutare principio generale proclamato nel medesimo articolo non havvi esempio che nel solo Codice sardo; e la Commissione senatoria, d'accordo col Governo, non ha creduto che la medesima potesse ammettersi nel nuovo Codice italiano per varie considerazioni, e principalmente perchè l'applicazione di codesta eccezione non potrebbe a meno di essere sorgente di continui, gravi ed intricati litigi per riconoscere se vi sia o no altro passaggio sufficiente per l'uso degli stessi fondi, la sufficienza od insufficienza potendo essere diversamente intesa e diversamente determinata secondo molte e svariate circostanze, e perchè il principio generale proclamato nel medesimo articolo essendo dettato da un grande interesse sociale e d'ordine pubblico, quello cioè d'impedire che le proprietà sieno con troppa facilità sottoposte a vincoli che ne scemano la potenza produttrice ed il valore, e ne rendono mal sicure e meno facili le trasmissioni, non deve farvisi eccezione, salvo per motivi di maggiore o pari valore, determinati anche da qualche grande interesse sociale; — che, ben lungi dal potersi scorgere questo grande interesse sociale in cotale eccezione, per ben che vi si pensi, non si può trovarvene alcuno nemmeno plausibile e ragionevole; posciachè la legge accordando a tutti i proprietarii il diritto di farsi dare il passaggio di cui abbiano bisogno pei loro fondi, mediante il pagamento di una giusta indennità, egli è persino immorale che invece di appigliarsi a questo mezzo più semplice, e nel tempo stesso più giusto, si voglia acquistare il passaggio senza correspettivo per mezzo della semplice prescrizione, il principio della quale sono per lo più atti di mera tolleranza e condiscendenza, contraccambiati poi con una lite e colla invasione della proprietà altrui (11).

§ 13 (Cit. Art. alin.). Nel secondo capoverso del medesimo articolo, dichiarandosi poi che non possono però impugnarsi le servitù già acquistate col possesso, rimaneva a vedersi se, affinchè sia raggiunto lo scopo cui mira il nuovo Codice nel sottoporre d'ora in poi anche gli atti costitutivi di servitù alla formalità della trascrizione e l'obbligo di questa formalità per lo avvenire sia giustificato da un vero utile pratico, non convenga di estenderlo anche alle servitù già costituite, obbligando coloro ai quali competono a farsele riconoscere con atto scritto entro un discreto termine, quando non risultano già da qualche titolo, e quindi a trascriverlo.

Alcuni Commissarii del Senato propendevano per l'opinione affermativa, condottivi da molti e gravi motivi che adducevano, e principalmente dalla considerazione che tutti i fondi dovendo già avere le servitù attive e passive necessarie all'uso a cui sono destinate, e queste essendo per loro natura perpetue, se non si obbligano pur esse alla stessa formalità della trascrizione, dovranno correre migliaia di anni prima che questa abbia veramente un'utilità pratica, e che si raggiunga in effetto il fine cui mira. Ed all'appoggio delle loro osservazioni aggiungevano che per le stesse considerazioni si è criticata la Legge francese del 23 marzo 1855, la quale ha introdotto per l'avvenire l'obbligo della trascrizione degli atti di costituzione di servitù prediale, senza prescrivere tale formalità per le servitù della stessa natura già esistenti.

Ma la Commissione ha creduto che codesta grave questione debba essere rimandata alle disposizioni transitorie, in occasione delle quali la si sarebbe dovuta probabilmente anche esaminare rispetto agli altri atti novellamente sottoposti alla stessa formalità per essere opponibili ai terzi (12).

§ 14 (Art. 637, 655). Gli scoli provenienti dalle irrigazioni acquistarono, col progresso dell'agricoltura, un'importanza che prima non avevano. Sorse quindi un nuovo conflitto d'interessi sul diritto di goderli, e con esso la necessità di provvedimenti legislativi.

(11) Citata Relazione Deforesta, pag. 84. (12) Ivi, pag. 85.

Quando l'acqua era sovrabbondante, perchè l'irrigazione poco apprezzata, per modo che il suo maggiore benefizio consisteva nel dar moto ad una macchina, gli scoli cadenti dai fondi superiori costituivano un peso pel fondo inferiore che doveva riceverli. Ora l'onere essendo diventato un vantaggio, viene invocato come un diritto; la servitù passiva si cambiò in servitù attiva.

Si dovettero conseguentemente determinare alcune condizioni per dare un'efficacia al possesso degli scoli, onde attribuire al medesimo il carattere di un vero diritto.

Fu stabilito che la servitù degli scoli non possa impedire al proprietario del fondo da cui derivano di cambiarne la coltura e abbandonarne anche l'irrigazione, quando però tale diritto trovisi soltanto fondato sul possesso non accompagnato da titolo. Mancandovi il titolo, non si può conoscere se per l'acquisto del diritto agli scoli siasi pagato un prezzo: invocandosi il solo possesso, deve anzi supporsi che non ne venne pagato alcuno. Epperciò, se quel diritto può mantenersi finchè dura lo stesso stato di cose in cui fu acquistato, esso non può impedire al proprietario del fondo superiore, che non ha assunto alcuna obbligazione in proposito, di mutare la coltura del medesimo (13).

§ 15 (**Art. 657 e segg.**). La facoltà di costituire consorzi era già riconosciuta dalla precedente legislazione. Si fece un passo più avanti: si resero essi obbligatorii, sulla richiesta della maggioranza degli interessati, quando si tratti dell'esercizio, della conservazione e della difesa di diritti comuni, dei quali non sia possibile la divisione senza grave danno.

La potenza dell'associazione è così grande, così universalmente riconosciuta, che anche negli interessi privati vuol essere favorita, provvedendosi a che il capriccio o l'indifferenza di pochi fra gli interessati non sia d'ostacolo al vantaggio certo di molti.

Niun dubbio che la legge civile deve essere cauta nell'ammettere il sistema delle maggioranze, perchè esse costituiscono una violenza alla volontà di quelli che sono in minor numero. Ma trattandosi d'interessi comuni nella derivazione o nell'uso dell'acqua, nella bonificazione o prosciugamento di terreni paludosi, e perciò di operazioni aventi un vantaggio materiale ed evidente, era questo uno dei casi in cui il rigore del diritto doveva cedere al principio di convenienza. Si ebbe però cura di tutelare anche gli interessi della minoranza, richiedendo l'intervento dell'autorità giudiziaria, per la formazione coattiva e pel regolamento del consorzio (14).

CAPO I.

DELL'USUFRUTTO, DELL'USO E DELL'ABITAZIONE

Articolo 476.

I diritti di *usufrutto*, *uso* ed *abitazione* sono regolati dal titolo da cui derivano; la legge non supplisce che a quanto non provvede il titolo, salvo che essa disponga altrimenti.

Leg. 1 ppio, 7 Dig. de pactis; Leg. 1 § 6 Dig. depositi; Leg. 25, 120 Dig. de verb. sign.; Leg. 15 § 6, Leg. 46, 52, 61 et pass. Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 21 Cod. mand.; Leg. 5 Dig. testament. quemad. ap.; Leg. 61, 62, 67 et passim, Dig. de hær. inst.; tot. tit. Dig. de usu, habit. et usufr. legat.; Leg. 55 Dig. de legat. et fideicom. 1°; Leg. 5 Cod. de legib.
Cod. civ. sardo, art. 492. — Austriaco, § 504.

Annotazioni.

1. *Contractus legem ex conventione accipiunt* (Cit. Leg. 1 § 6 Dig. depositi, e relative). = *Publice expedit suprema hominum judicia exitum habere* (Cit. Leg. 5 Dig. test. quemad. ap.).

(13) Citata Relazione Pisanelli, pag. 12.

(14) Ivi, pag. 13.

= *Nemo in testamento suo cavere potest ne leges in suo testamento locum habeant* (Cit. Leg. 55 Dig. de legat. et fideicom. 1°). — *V.* citata Leg. 120 de verb. sign. = I Dottori dicevano con stile certamente non ciceroniano, ma espressivo: *provisio hominis facit cessare dispositionem legis.* — *V.* DAOYZ, *Vocab.*, *idest index juris civilis*, v° *Provisio;* RICHERI, *Inst.*, § 3221; DUBOIN, t. VI, pag. 431.

2. MALEVILLE, nell'introduzione al Titolo del Codice civile francese dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione, premette che negli articoli di quel Titolo il Codice civile francese, al pari dei posteriori, si è quasi in ogni parte conformato alle leggi romane, salvo alcune decisioni troppo sottili, dalle quali ha fatto bene d'allontanarsi. L'usufrutto, l'uso e l'abitazione erano in dette leggi considerati quali servitù personali. = Si sa che altre erano le servitù prediali, altre le personali; se erano inerenti ad una cosa, in maniera che si potessero esercitare da ogni possessore, si chiamavano reali o prediali; ma se erano costituite soltanto in favore d'una certa persona, cosicchè cessassero colla sua morte, si chiamavano servitù personali, come nelle accennate Leg. 1 et seq., 15 Dig. de servit. — Secondo DURANTON (t. II, p. 387) anche dopo il Codice civile francese l'usufrutto è di necessità e per sua stessa natura una servitù d'una cosa ad una persona. = Sì poi l'usufrutto che l'uso e l'abitazione sono diritti reali, o sulla cosa: *jus in re* (*V.* art. 415 e le ANNOTAZIONI): cosicchè dànno luogo all'azione reale (POTHIER, *Introduzione alle costume*, nⁱ 105 e seg., 109 e seg.; Inst. de action., §§ 1, 2). = Si badi che la terminologia degli antichi giureconsulti potrà sempre valere per le discussioni e per le scuole: quando essa è ben fatta, non puossi cangiare senza inconvenienti, anche per accostarsi al purismo della lingua (DURANTON, loc. cit.). — *V.* pure ZACHARIÆ, t. I, § 221 succit. = *Vitiosum est controversiam intendere propter nominum mutationem* (CICER.); e ciò sia detto per ogni scienza.

3. Del resto se le servitù di qualunque specie modificano la proprietà, è perchè la rendono meno utile e meno libera a colui al quale appartiene.

SEZIONE I.

Dell'usufrutto.

Articolo 477.

L'usufrutto è il diritto di godere delle cose, di cui altri ha la proprietà, nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll'obbligo di conservarne la sostanza tanto nella materia quanto nella forma.

Inst. de usufr., ppio; Leg. 1 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 5 ppio Dig. si ususfr. pet.; Leg. 7 in fine, Leg. 8, 13 §§ 4, 7, 8, Leg. 44, 61 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 23 Dig. de usu et hab.; Leg. 25 Dig. de verb. sign.

Cod. civ. francese, art. 578. — Sardo, art. 488. — Austriaco, §§ 478 e 509. — Due Sicilie, art. 503. — Parmense, art. 428. — Estense, art. 443.

Annotazioni.

1. La parola *godere* si adoperò ognora nella definizione dell'usufrutto, in aggiunta a quella di *usare*, od a sua vece. = *Jus alienis rebus utendi, fruendi*: diritto pieno ed intero (dice ZACHARIÆ, loc. cit.), per distinguerlo dal semplice uso, facoltà molto più ristretta. — *V.* MALEVILLE, sul citato articolo 578 del Codice civile francese, ove accenna che alla definizione avrebbe bramato che si aggiungesse la parola *forma*, come si riscontra ora nel Codice italiano. — *V.* art. 495 successivo.

2. Le parole dell'articolo, *nel modo che ne godrebbe il proprietario*, valgono quanto dire: coi medesimi diritti in quanto concerne l'uso e la percezione dei frutti, e cogli stessi pesi (LOCRÉ, t. VIII, p. 253).

3. *Mutata forma prope interemit substantiam rei* (Leg. 9 § 3 Dig. ad exhib.). — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 495, in fine.

4. Credesi eziandio che l'usufruttuario non possa dare ad un'osteria una nuova destinazione, e viceversa (ZACHARIÆ, t. I, § 228). =

Come pure si opina che colla mutazione della *sostanza* della cosa si perda l'usufrutto, ad esempio, se, legandosi un'area, si edifichi dal testatore una casa; o se si riduca da lui una selva legata in un campo o vigneto (RICHERI, *Inst.*, § 1742).

5. Ciò che dicesi nella Legge 4 Dig. de usufr. et quemad., che l'usufrutto è parte del dominio, si concilia colla corrispondente Leg. 25 Dig. de verb. sign., riflettendo che altro è parlare del fondo, altro del dominio del fondo; di questo infatti pieno e perfetto è parte l'usufrutto, non già del fondo (BRUNNEMAN, ad dict. Leg. 4 Dig. de usufr. et quemad.).

Articolo 478.

L'usufrutto è stabilito dalla legge o dalla volontà dell'uomo.

Può essere stabilito con determinazione di tempo o sotto condizione, e sopra qualunque specie di beni mobili od immobili.

1. — *V.* cit. Leg.; Inst. de usufr., § 1; Leg. 3 ppio, Leg. 4, 6 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 8 Cod. de bon. quæ lib.; Nov. 22, cap. 18, 46, Nov. 53, cap. ult., Nov. 117, cap. 1, 5; Leg. 3, 5 Cod. de secund. nupt.; Inst. per quas pers., § 2; Leg. 12 Cod. de præscr. long.; temp. in fine; tot. tit. Dig. de usufr. accresc.
2. — Leg. 4 Dig. si ususfr. pet.; Leg. 4 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 16 § 2 Dig. fam. ercisc.; Leg. 1 § 3 quando dies ususfr.; Leg. 18 Dig. de usu et usufr. leg°; Leg. 5, 6, 12 Cod. de usufr.
3. — Inst. de usufr., § 2; Leg. 3 ppio et § 1, Leg. 7 ppio Dig. de usufr. et quemad.; tot. tit. Dig. de usufr. ear. rer.

Cod. civ. francese, art. 579 e segg. — Sardo, art. 489 e seg. — Austriaco, §§ 480, 510. — Due Sicilie, art. 504 e segg. — Parmense, art. 429 e seg. — Estense, art. 414 e seg.

Annotazioni.

1. Un precipuo esempio d'usufrutto stabilito dalla legge si ha nell'usufrutto paterno. — *V.* art. 228 precedente, e le relative ANNOTAZIONI.

2. *Ususfructus constituitur etiam in rebus quæ usu tolluntur vel minuuntur* (Leg. 1 Dig. de usufr. ear. rer.); *in pecunia* (Leg. 2 dict. tit.); *in nominibus* (crediti); *in jumentis* (Cit. Leg. 3 Dig. de usufr. et quemadm.); *in numismatibus* (medaglie); *in statuis et imaginibus* (Leg. 41 ibi). = Si costituiva talora in una divisione per sentenza in caso di necessità (Leg. 6 dict. tit.); e MALEVILLE, sull'art. 579 e seg. del Codice civile francese, crede che se non si avesse altro mezzo di pareggiare gli eredi ed i comproprietarii di beni indivisi, si dovrebbe seguire quella Legge romana, quantunque il Codice non parli che di due modi di costituire l'usufrutto, per la legge o per la volontà dell'uomo, modi i più consueti. — *V.* pure la Leg. 6 § 10 Dig. de commun. div., secondo la quale: *officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet.* = Per altro ZACHARIÆ (t. I, § 223) nega quel potere al giudice stando al Codice civile francese, e per argomento degli articoli 827, 833. — *V.* pure DURANTON, t. II, p. 396. = Un usufrutto può però usucapirsi o prescriversi col decorso presso noi di dieci anni. — *V.* art. 2137 in appresso, e ZACHARIÆ, ivi, con DURANTON, t. II, p. 403, e TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 855.

§ I.

Dei diritti dell'usufruttuario.

Articolo 479.

Spetta all'usufruttuario ogni frutto naturale o civile che può produrre la cosa di cui ha l'usufrutto.

Inst. de rer. divis., §§ 36, 37; Leg. 7 ppio et § 1, Leg. 9 ppio et § 7, Leg. 10, 15 § 6, Leg. 59 §§ 1, 2 et pass. Dig. de usufruct. et quemadm.; Leg. 13 Dig. quib. mod. usufr. amit.; Leg. 25, 28 Dig. de usur.

Cod. civ. francese, art. 582. — Sardo, art. 493. — Austriaco, § 511. — Due Sicilie, art. 507. — Parmense, art. 431. — Estense art. 416.

Annotazioni.

1. I frutti naturali di una cosa sono esseri fittizi prodotti e riprodotti da essa: *qui renascuntur* (Leg. 7 § 13 Dig. sol. matr.). = I frutti civili *in jure consistunt.* — *V.* il precedente

art. 444, colle ANNOTAZIONI. = Si considera come frutto ciò che serve all'uso dell'uomo (Leg. 42 Dig. de usufr. leg.), prendendo la parola *frutto* in senso generale (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 23, def. 4, nota 1).

2. L'usufruttuario non può percepire o far percepire i frutti immaturi (RICHERI, *Inst.*, § 1392, e *Jurisprud.*, t. III, § 1534, per arg. della Leg. 27 § 25 Dig. ad Leg. Aquil.: casi d'olive, messi ed uve immature). — *V.* però la cit. Leg. 42 Dig. de usufr. leg., ove si accenna che certi frutti si raccolgono dai diligenti padri di famiglia anche immaturi per farli maturare artificialmente, e ciò sarebbe pur lecito all'usufruttuario, stando agli usi rurali locali.

3. L'usufruttuario d'un vivaio o semenzaio di piante può venderle, ma deve surrogarle (RICHERI, *Inst.*, §§ 1711, 1735, e *Jurisprud.*, t. III, §§ 1615 e seg. — *V.* Leg. 9 §§ 6 et seq., Leg. 59 Dig. de usufr. et quemad.). Pochi scrittori svolgono più metodicamente del detto commentatore, e più ampiamente la materia dei diritti dell'usufruttuario, sia in genere, sia in molte specie, e degli oneri suoi generali e speciali, a seconda dell'oggetto cadente nell'usufrutto.

4. Quanto all'usufrutto di torbiere, cave, e simili, *V.* ANNOTAZIONI all'art. 444.

Articolo 480.

I frutti naturali, che al cominciare dell'usufrutto non sono ancora separati dalla cosa che li produce, appartengono all'usufruttuario: quelli che non sono ancora separati quando l'usufrutto finisce, appartengono al proprietario, senza compenso nell'uno e nell'altro caso dei lavori e delle sementi, ma senza pregiudizio della porzione dei frutti, che potesse spettare al mezzaiuolo che vi era al tempo in cui cominciò o finì l'usufrutto.

Leg. 27 ppio Dig. de usufr. et quemad.; Inst. de rer. divis., § 36; Leg. 5 § 4 Dig. si ususfr. pet.; Leg. 13 Dig. quib. mod. ususfr. am.; Leg. 8 in fine Dig. de ann. leg; Leg. 44 Dig. de rei vind.; Leg. 36 § 5 Dig. de hær. pet.; Leg. 25 § 1, Leg. 46 Dig. de usur.; Leg. 25 § 6 Dig. locati.
Cod. civ. francese, art. 585. — Sardo, art. 494. — Austriaco, § 519. — Due Sicilie, art. 510. — Parmense, art. 435. — Estense, art. 450.

Annotazioni.

1. Quest'articolo recide in poche parole, come già i Codici precedenti, varie difficoltà che la divisione dei frutti naturali ed industriali faceva nascere tra il proprietario e l'usufruttuario o gli eredi di questo: era ben certo che l'usufruttuario profittava di tutti i frutti pendenti allorchè l'usufrutto cominciava, secondo la cit. Leg. 27 Dig. de usufr. et quemad.; ma i dubbii esistevano sulla divisione dei frutti alla fine dell'usufrutto, e secondo che trattavasi di usufrutto a titolo oneroso, come quello del marito sui beni dotali, ovvero a titolo gratuito (MALEVILLE, sull'art. 585 del Codice civ. francese suc.; cit. Leg. colla Leg. 7 Dig. sol. matr., assai conosciuta). = Credevasi anche che gli eredi dell'usufruttuario dovessero dare al proprietario la semente sul ricolto (MICHALORIUS, *De fratribus*, p. II, cap. 35, n° 10, pag. 115; arg. Leg. 9 § 6 Dig. de usufr. et quemad.). = Come pure si opinava che gli eredi dell'usufruttuario non avessero diritto alla semente od alla colonica (RICHERI, *Inst.*, § 1393). = Comunque però, l'usufruttuario che ebbe le sementi, deve lasciarle cessando il suo usufrutto (DURANTON, t. II, pag. 415); esse fanno allora parte del fondo come immobili per destinazione, e deve egli conservare la cosa intera come l'ebbe. — *V.* art. 413 sopra, e ANNOTAZIONI.

2. *Partiarius colonus, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur* (Cit. Leg. 25 § 6 Dig. locati). — *V.* THESAURO, *Dec.*, decis. 55, ed art. 1647 e seg.).

3. Per la divisione dei frutti dei benefizi ecclesiastici vuolsi vedere l'APPENDICE all'articolo 434.

Articolo 481.

I frutti civili s'intendono acquistati giorno per giorno, ed appartengono all'usufruttuario in proporzione della durata dell'usufrutto.

Leg. 26, 58 ppio Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 34, 36 Dig. de usur.; Leg. 24 Dig. de usu et usufr. leg.
Cod. civ. francese, art. 586. — Sardo, art. 495. — Austriaco, § 519. — Due Sicilie, art. 511. — Parmense, art. 436. — Estense, art. 451.

Annotazioni.

1. Sui frutti civili *V.* ANNOTAZIONI all'articolo 444.

2. A seconda del principio posto nell'articolo, i fitti appartengono all'usufruttuario anche qualora non si dovessero pagare che varii mesi dopo la ricolta (MALEVILLE, sull'art. 586 del Codice civile francese). — *V.* POTHIER, *Del dovario*, n° 204 e seg. = La legge in tal caso reputa percetti i fitti, e simili, a profitto dell'usufruttuario (ZACHARIÆ, t. I, p. 227).

3. Se la locazione, in largo senso, dei beni rurali fosse consentita per una porzione aliquota di frutti, come avviene nella mezzadria, questa porzione sarebbe soggetta, per la sua scadenza e percezione, alle regole concernenti i frutti naturali (ZACHARIÆ, t. I, § 195).

4. In caso che l'usufruttuario dia a fitto i beni, i frutti sono convertiti in civili (ZACHARIÆ, t. I, § 227, note, e § 231).

5. Conseguenza dell'articolo è pure che se si vende, per esempio, uno stabile dato a fitto alla precisa metà dell'anno, senza nulla pattuire sul fitto, la metà di esso spetterà al venditore, e l'altra metà al compratore (ZACHARIÆ, t. I, § 195, note).

6. *Fructuarius minus juris habet quam hæres fiduciarius in hæreditariis debitoribus conveniendis* (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 23, def. 7). = In esso non si trasfondono le azioni ereditarie (Leg. 2 Cod. de hæred. act.); passano nel solo erede. = Però ZACHARIÆ (t. I, § 225, note) crede che oggidì l'usufruttuario possa da sè solo riscuotere i crediti capitali, per argomento in ispecie delle relative facoltà date al marito dai Codici: già RICHERI (*Inst.*, § 1701) opinava poter esso esigere i capitali, se abbia prestata cauzione idonea. Forse sarebbe stata opportuna una disposizione speciale nel Codice circa i crediti ereditarii predetti ed i diritti su di essi, rispetto all'erede o proprietario ed ai debitori quanto al capitale, dell'usufruttuario stesso, conciliando l'interesse d'ognuno di loro. — *V.* in appresso gli art. 1399, 1408, 1431, 498. = Intanto si ritenga essersi deciso che istituito un usufruttuario universale con tali facoltà che lo rendano arbitro di poter disporre eziandio della proprietà, e che riducano l'istituzione d'erede all'*id quod supererit*, non gli si può negare la libera riscossione dei capitali (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Successioni, n[i] 120, 121). = Di quell'istituzione trattano a lungo, fra gli altri, GRENIER e TROPLONG, *Delle donazioni e testamenti*, in più luoghi. = È una specie di fidecommesso, creduta non vietata dal Codice francese (TROPLONG, op. cit., n[i] 1908 e 130). = Talora è unita al legato d'usufrutto con facoltà d'alienare (Ivi, n[i] 1907 e seg.). — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Fidecommessi.

Articolo 482.

L'usufrutto di una rendita vitalizia attribuisce all'usufruttuario il diritto di riscuotere le pensioni che si maturano di giorno in giorno durante il suo usufrutto.

Egli deve sempre restituire il di più che avesse anticipatamente riscosso.

V. Leg. cit. agli articoli precedenti.
Cod. civ. francese, art. 588. — Sardo, art. 498. — Due Sicilie, art. 513. — Parmense, art. 498. — Estense, art. 453.

Annotazioni.

1. La disposizione di questo articolo, pari a quella di altri Codici, risolve un'antica ardua controversia fra gli interpreti, come puossi vedere, fra gli altri, presso VOET, lib. VII, tit. 1, n° 25. — *V.* anche POTHIER, *Del dovario*, n[i] 204 e seg.; e MERLIN, v° Usufrutto, § 4, n° 7, col RICHERI, *Jurisp.*, t. III, § 1634.

Articolo 483.

Se l'usufrutto comprende cose delle quali non si possa far uso senza consumarle, come danaro, grani, liquori, l'usufruttuario ha diritto di servirsene, coll'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto secondo la stima che ne fosse stata fatta al cominciamento di esso. Ove tale stima non sia stata fatta, egli avrà la

scelta o di restituire le cose in eguale quantità e qualità, o di pagarne il prezzo corrente al tempo della cessazione dell'usufrutto.

Inst. de usufr., § 2; Leg. 1, 2, 7, 9, et tot. tit. Dig. de usufr. ear. rer.; Leg. 2 § 1 Dig. de reb. cred.
Cod. civ. francese, art. 587. — Sardo, art. 497. — Austriaco, § 510. — Due Sicilie, art. 512. — Parmense, art. 437. — Estense, art. 452.

Annotazioni.

1. Quest'articolo riguarda l'usufrutto delle cose fungibili, così denominate nel diritto romano, tenendo le une luogo delle altre, con traslazione nell'usufruttuario della loro proprietà, salva pari restituzione (Cit. Leg.). Quell'usufrutto è perciò improprio, e viene anche chiamato quasi-usufrutto. Avverte però scientificamente ZACHARIÆ (t. I, § 172, testo e note) che una cosa può essere fungibile senza consumarsi coll'uso, e reciprocamente che le cose che si consumano coll'uso, non sono sempre e necessariamente fungibili. — *V.* pure HAIMBERGER, § 75, che distingue le cose fungibili in consumabili, o non; come, ad esempio, più copie di un'opera della stessa edizione sono bensì fungibili, ma non consumabili.

2. La differenza dell'usufrutto improprio di cui si tratta dal mutuo, sta in che sostanzialmente nel mutuo non si presta cauzione come nell'usufrutto; che questo finisce per la morte; e che nel mutuo si restituisce di regola la stessa quantità e della stessa bontà, e nell'usufrutto il prezzo (Leg. 7 Dig. de usufr. ear. rer.).

3. Il quasi-usufruttuario di cose fungibili può liberarsi o restituendole in simile quantità e qualità, o col pagamento del valore al momento della cessazione dell'usufrutto (ZACHARIÆ, t. I, § 225, in fine). Lo stesso dicasi degli eredi.

4. Gli oggetti componenti un fondo di commercio costituiscono pure un quasi-usufrutto, come destinati ad essere venduti, e sono considerati perciò per cose fungibili a potersi di regola rimpiazzare e restituire per il loro valore al tempo della restituzione (ZACHARIÆ, ivi, testo e note; SIREY, sull'art. 587 del Codice civile francese, caso d'usufrutto d'una drogheria). — *V.* cit. Leg. romane. = Un fondo di bottega non è nè può essere considerato che sotto l'aspetto d'una generalità di mobili fungibili che passano in proprietà dell'usufruttuario, salva la restituzione del valore di stima, per modo che l'usufruttuario possa venderlo, se non possa o non creda conveniente fare le vendite al minuto (MERLIN, v° Usufrutto, § 4, n° 8, decisione della Cassazione di Francia).

5. L'articolo del Codice italiano è del resto redatto in modo da troncare con opportune e chiare distinzioni le difficoltà che presentava il Codice civile francese, art. 587. — *V.* ZACHARIÆ, ivi; DURANTON, t. II, p. 432, e DELVINCOURT, sul detto art. 587.

6. Fondamento anche dell'articolo è la massima di diritto che *æstimatio facit venditionem* (Leg. 3 Dig. locati, e relative).

Articolo 484.

Se l'usufrutto comprende cose che, senza consumarsi in un tratto, si deteriorano a poco a poco con l'uso, come la biancheria e la mobilia, l'usufruttuario ha diritto di servirsene per l'uso a cui sono destinate, e non è obbligato a restituirle al cessare dell'usufrutto se non nello stato in cui si trovano, coll'obbligo però di tenere indenne il proprietario se per dolo o colpa sua fossero deteriorate.

Leg. 15 §§ 3, 4, 5, Leg. 65 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 1 § 7, Leg. 2, 9 § 3 Dig. de usufr. quemad. cav.; Inst. de usufr., § 2.
Cod. civ. francese, art. 589. — Sardo, art. 499. — Austriaco, § 513. — Due Sicilie, art. 514. — Parmense, art. 439. — Estense, art. 454.

Annotazioni.

1. È difficile che gli oggetti indicati in questo articolo siansi dall'usufruttuario talmente consumati coll'uso, che nulla ne rimanga per la restituzione al proprietario: che se realmente fossero alcuni consunti col solo naturale uso, ed interamente senza colpa dell'usufruttuario, non dovrebbe esso rappresentarli, secondo la citata Leg. 9 § 3 Dig. usufr. quemad. caveat.

2. Quanto però alle vestimenta, gli interpreti erano discordi assai sull'obbligo dell'usufruttuario, più o meno rigoroso nella restituzione di esse nel primiero essere o col rappresentarne il valore (THESAURO, *Decis.*, dec. 80); ma i Codici moderni per lo più risolvettero la contesa a favore dell'usufruttuario, come nel nostro articolo. — *V.* anche RICHERI, *Jurispr.*, t. III, §§ 1437 e seg.; MERLIN, v° Usufrutto,

§ 4, nº 9. = Lo scioglimento del dubbio, nato dal confronto di più testi del diritto romano, si faceva dipendere dal punto se le vestimenta fossero capaci di proprio usufrutto, o d'improprio: punto non facile a definirsi. — *V.* RICHERI, ivi; e fra le altre la Leg. 15 § 4 Dig. de usufr. et quemad. succit.—Vero è che l'articolo non addita ad esempio che la biancheria e la mobilia; ma non è men vero che la regola comprende eziandio le vestimenta, che si deteriorano a poco a poco coll'uso: crediamo che se le vestimenta non siano adatte all'usufruttuario, debba restituirle al proprietario per non incorrere nella contabilità finale dell'articolo, se le lasciasse presso di sè deteriorare, senza usarne, dal tarlo e simili (Arg. Leg. 38 in fine Dig. de rei vind.). = L'usufruttuario non potrebbe poi dare a fitto le vestimenta, se non solite affittarsi, come quelle da teatro, *scenicæ vestes*, o le funebri (Leg. 15 §§ 4, 5 Dig. de usufr. et quemad.).

3. Se l'usufruttuario o gli eredi non potessero rappresentare gli oggetti indicati nell'articolo alla fine dell'usufrutto, sarebbero tenuti a pagarne il valore estimativo, salvo che potessero provare che sono periti totalmente, sia per un caso fortuito, sia coll'uso a cui poteva adoperarli l'usufruttuario (ZACHARIÆ, t. I, § 227, note; LOCRÉ e PROUDHON, *Dell'usufrutto*, ivi citato).

Articolo 485.

Se l'usufrutto comprende boschi cedui, l'usufruttuario è tenuto ad osservare l'ordine e la quantità dei tagli, giusta la distribuzione dei medesimi o la pratica costante dei proprietari; ma non ha diritto a compenso pei tagli non eseguiti, nè per le piante riservate affinchè crescano, nè per quelle di alto fusto che non fossero state tagliate durante l'usufrutto.

Leg. 7 § 3, Leg. 9 §§ 6, 7, Leg. 10, 11, 18, 48 § 1, Leg. 59 §§ 1, 2 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 40 § 4 Dig. de contr. emt.; Inst. de rer. divis., § 38; Leg. 30 ppio et § 5 Dig. de verb. sign.; Leg. 22 ppio Dig. de usu et hab.

Cod. civ. francese, art. 590. — Sardo, art. 500. — Austriaco, § 511. — Due Sicilie, art. 515. — Parmense, art. 440. — Estense, art. 455.

Annotazioni.

1. I boschi cedui che nascono e rinascono periodicamente, e più volte durante la vita dell'uomo, sono di loro natura veri frutti: per contro i boschi d'alto fusto sono piuttosto considerati come un capitale tenuto in riserva dal proprietario a suo profitto, o degli eredi suoi (ZACHARIÆ, t. I, § 227, note).

2. Il principio che l'usufruttuario non può pretendere alcuna indennità in ragione dei tagli ordinarii omessi, soffre eccezione se sia a cagione del fatto del proprietario, o in seguito ad una contesa sulla proprietà, che l'usufruttuario fu impedito d'addivenire al taglio (DURANTON, t. II, pag. 426). = È poi controverso se lo stesso abbia a dirsi in caso d'impedimento per forza maggiore, come un'inondazione del bosco (ZACHARIÆ, loc. cit., ed ivi DELVINCOURT, DURANTON e PROUDHON).

3. *Ea quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire* (Leg. 31 § 20 Dig. de ædil. ed.). = *Præses provinciæ, probatis his quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita statuet; nam et consuetudo præcedens et ratio quæ consuetudinem suasit custodienda est* (Leg. 1 Cod. quæ sit longa consuetudo). — *V.* inoltre cit. Leg. 9 § 7 Dig. de usufr. et quemad., sulla pratica del padre di famiglia.

4. *V.* art. 480 e ANNOTAZIONI, e Regolamento per l'amministrazione dei boschi, approvato colle RR. Patenti 1º dicembre 1833 per le antiche provincie.

Articolo 486.

L'usufruttuario, osservando sempre le epoche e la pratica dei precedenti proprietari, approfitta anche delle parti di bosco d'alto fusto, che sono state distribuite in tagli regolari, si facciano questi periodicamente sopra una certa quantità di terreno o sopra una determinata quantità d'alberi presi indistintamente in tutta la superficie del fondo.

Articolo 487.

In tutti gli altri casi non può l'usufruttuario prevalersi degli alberi di alto

fusto, salvo che si tratti di alberi sparsi per la campagna, i quali per consuetudine locale siano destinati ad essere periodicamente tagliati.

1. — Leg. 9 § 7, Leg. 10, 11, 12 ppio Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 40 § 4 Dig. de contrah. emt.
2. — Cit. Leg. 10 et seq., et Leg. 19 § 1 Dig. de usufr. et quemad.
Cod. civ. francese, art. 591, 592. — Sardo, art. 501, 502. — Austriaco, § 511. — Due Sicilie, art. 516, 517. — Parmense, art. 441. — Estense, art. 457.

Annotazioni.

1. I boschi e le piante di alto fusto possono addivenire frutti allorchè il proprietario faccia tagli regolati; e per ciò non è necessario l'uso d'una serie d'antichi proprietarii; è sopratutto la pratica e l'intenzione di colui che conferì l'usufrutto che bisogna considerare; e se questo avesse effettivamente posto in tagli regolari que' boschi e piante, credo, dice MALEVILLE sul cit. art. 591 del Codice civile francese, che l'usufruttuario potrebbe seguitare il suo uso, *potest sylvas cæduas et arundineta* (canneto) *cædere, sicut paterfamilias cædebat* (Cit. Leg. 9 § 7 Dig. de usufr. et quemad.).

2. Era ed è tuttora massima generale e dominante quanto alle piante che l'usufruttuario *si grandes arbores sint, non potest eas cædere* (Cit. Leg. 11 Dig. de usufr. et quemad.). — *V.* RICHERI, *Jurispr.*, t. III, §§ 1617 e seg., e ANNOTAZIONI agli art. precedenti. = Sono dote del fondo e capitali, non frutti in senso legale; e se si desse in genere facoltà del taglio degli alberi d'alto fusto all'usufruttuario, ne avverrebbe che, finito l'usufrutto, non vi esisterebbe probabilmente più nè selva, nè terreno provvisto di piante, contro la natura dell'usufrutto (Leg. 1 Dig. dict. tit..; Leg. 1 § 3 Dig. usufr. quemad. caveat). = Spettano anzi al proprietario gli alberi che diconsi in Francia *coronati*, o secchi sulle cime ed in deperimento, e può esso abbatterli (ZACHARIÆ, t. I, § 228, note in fine; DURANTON, t. II, p. 456).

3. Ancorchè l'usufruttuario che taglia piante d'alto fusto non destinate a tagli periodici, debba indennità al proprietario, tuttavia, siccome essa rappresenta tali piante, delle quali ha il godimento per la durata dell'usufrutto, così non può tale indennità pretendersi se non al fine di esso, in cui le piante dovrebbero restituirsi al proprietario (SIREY, sull'art. 591 del Codice civile francese succitato).

Articolo 488.

Può l'usufruttuario adoperare, per le riparazioni che sono a suo carico, gli alberi svelti o spezzati per accidente. A questo fine può anche farne atterrare, se è necessario; ma ha l'obbligo di farne constare la necessità al proprietario.

V. Leg. citate all'articolo precedente, nº 2.
V. pure gli articoli dei Codici ivi citati.

Annotazioni.

1. Sembra che questo articolo, sebbene generale, si riferisca ai precedenti, e non agli alberi fruttiferi, che sono l'oggetto d'altro articolo, cioè il 591 francese, e 490 italiano.

2. Gli alberi d'alto fusto, svelti o rotti per accidente, regolarmente spettano al proprietario, e l'usufruttuario può servirsene per le riparazioni a suo carico, ed anzi farsene rilasciare altri in mancanza di quelli: ma gli alberi fruttiferi che muoiono o che sono svelti o rotti da' vento, appartengono all'usufruttuario, col pes di surrogarli. L'art. 592 del Codice civile fran cese nulla dice degli alberi d'alto fusto ch muoiono, ma essi devono senza fallo correre l sorte di quelli che sono strappati o spezzat per accidente. Così MALEVILLE, sull'art. 59: predetto.— *V.* RICHERI, loc. cit., § 1618 e seg. ampiamente.

Articolo 489.

L'usufruttuario può prendere pali nei boschi per le vigne comprese nell'usufrutto, ed anche i prodotti annuali o periodici degli alberi, osservando sempr l'uso del paese e la pratica dei proprietari.

Articolo 490.

Gli alberi fruttiferi che periscono, e quelli che sono svelti o spezzati per accidente, appartengono all'usufruttuario, coll'obbligo di surrogarne altri.

1. — Leg. 10, 13 § 4 Dig. de usufr. et quemad.
2. — Leg. 12 ppio, Leg. 18, 59 ppio Dig. dict. tit.; Inst. de rer. divis., § 38.
Cod. civ. francese, art. 593, 594. — Sardo, art. 503, 504. — Austriaco, § 511. — Due Sicilie, art. 518, 519. — Parmense, art. 444, 445. — Estense, art. 459, 460.

Annotazioni.

1. Già i Codici italiani in gran parte avevano generalizzata la disposizione dell'art. 593 del Codice civile francese, che portava potere l'usufruttuario prendere *sugli alberi* i prodotti annuali e periodici, quandochè doveva dire tutti i profitti annui, ecc. (Maleville, su tale articolo).

2. Quanto agli alberi fruttiferi, rimandiamo il lettore all'articolo precedente, aggiungendo che la disposizione del presente articolo non si applica se non se agli alberi fruttiferi piantati e coltivati a mano d'uomo, e non a quelli che crescono spontaneamente nei boschi: i diritti dell'usufruttuario su di essi sono soggetti alle regole delle altre piante, come nelle Annotazioni precedenti (Proudhon, *Dell'usufrutto*, t. iii, nº 1175, 1199). — *V.* Duranton, t. ii, p. 428.

3. Fra gli alberi fruttiferi s'annoverano i gelsi, la cui foglia è alimento dei bachi da seta, e prezioso frutto o prodotto della pianta; almeno terrà sempre luogo di frutto, *vice fructuum* (Leg. 83 Dig. de legat. et fideic. 3º). = *V.* l'art. 444 ed Annotazioni.

Articolo 491.

I piantoni di un semenzaio formano parte dell'usufrutto coll'obbligo all'usufruttuario di osservare gli usi locali tanto circa il tempo e modo dell'estrazione, quanto per la rimessa dei virgulti.

V. Leggi citate all'articolo 485.
V. gli articoli dei Codici, ivi citati.

Annotazioni.

1. La seconda parte dell'articolo 590 del Codice civile francese fu criticata per la ragione che un vivaio o semenzaio di piante sia un frutto, e così non debba l'usufruttuario essere tenuto a rimpiazzare le pianticelle che ne estragga. Si convenne di riferirsene all'uso dei luoghi (Maleville, sull'articolo suddetto).

2. Duranton (t. ii, pag. 428) nota che l'usufruttuario che imita il proprietario nel valersi di un vivaio di piante, deve imitarlo nella conservazione e nella riproduzione: *debet conservandi agri causa seminarium paratum semper renovare quasi instrumentum agri* (o quale sua dotazione); *ut, finito usufructu, domino restituatur* (Leg. 9 § 6 Dig. de usufr. et quemad.).

Articolo 492.

L'usufruttuario può cedere per qualsivoglia titolo oneroso o gratuito l'esercizio del suo diritto.

Leg. 12 § 2, Leg. 38, 39, 40, 67 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 57 Dig. sol. matr.; Leg. 13 Cod. de usufr.; Leg. 11 § 2 Dig. de pign. et hyp. — *V.* Inst. de usufr., § 3, et Leg. 66 Dig. de jure dot.
Cod. civ. francese, art. 595. — Sardo, art. 505. — Due Sicilie, art. 520. — Parmense, art. 446. — Estense, art. 462.

Annotazioni.

1. Circa i modi di conciliare il § 3 delle Instituzioni giustinianee, tit. de usufr., e la Leg. 66 Dig. de jure dotium succit., da cui sembrerebbe vietata la cessione che si facesse dell'usufrutto ad altri che al proprietario, colle altre leggi pure sopraindicate, possono consultarsi Voet, lib. vii, t. 1, nº 32, e t. 4, nº 3; Richeri, *Jurisprudentia*, t. iii, §§ 1554 e seg.; Pothier, *Del dovario*, ni 195, 249, *Della vendita*, ni 547 e seg.; Vinnio, al cit. § delle Inst.,

e TAGLIONI, fido seguace di VOET, agli art. 595 e 617 del Codice civile francese. = La conciliazione di POTHIER (*Della vendita*, n° 550) è la seguente: Un usufruttuario può vendere anche ad un terzo il suo diritto d'usufrutto; ma questa vendita comprende piuttosto l'emolumento che può produrre il diritto d'usufrutto, che lo stesso diritto; giacchè questo essendo un diritto attaccato alla persona dell'usufruttuario, non può cedersi. MALEVILLE, sull'articolo 595 del Codice civile francese, soggiunge che quella era una questione di parole fra i giureconsulti romani; volevano bensì che l'usufruttuario potesse cedere e trasportare, vendere o locare ad un terzo la facoltà di godere della cosa soggetta all'usufrutto, ma sostenevano che non potesse cedere il suo stesso diritto: epperciò Giustiniano diceva, nel cit. § 3 delle Instit., *cedendo extraneo, nihil agit;* e sicuramente l'usufruttuario non poteva trasferire il suo diritto ad un terzo, in questo senso che questo addivenisse usufruttuario, e che la durata dell'usufrutto dipendesse oramai dalla sua vita; ma nulla impediva che l'usufruttuario cedesse il suo diritto ad un altro affinchè questo ne godesse durante il tempo e nel modo in cui ne avrebbe potuto gioire esso cedente. — *V.* RICHERI, *Cod.*, t. I, p. 360.

3. Intanto non può porsi in dubbio che le moderne legislazioni, tardo frutto della romana, tolsero di mezzo varie sottigliezze, pari alla premessa. Fu notato che è forse triste fato della giurisprudenza il darvi luogo quando essa è giunta ad un grado di perfezione o di coltura eguale a quello a cui al tempo dei primi Cesari era questo nostro studio salito, per poscia declinare dal primiero suo grande lustro. — *V.* ROMAGNOSI, *Dell'incivilimento italiano in relazione alla giurisprudenza* (Opusc.).

4. Ecco chiarito il motivo pel quale i Codici moderni ebbero a sancire una disposizione, rinnovata nell'art. 492 del Codice italiano, che in sè potrebbe parere inutile, accennando che la cessione non riguarda il diritto in sè, essenzialmente personale, ma il suo puro esercizio a luogo e vece del cedente, od usufruttuario. Ciò rende ragione d'alcuni altri articoli che sembrano superflui, come per esempio l'alinea dell'art. 444. — Se ne vedano le ANNOTAZIONI circa i fitti dei beni rurali.

5. L'usufruttuario, non ostante la cessione premessa, non resta meno usufruttuario titolare, e come tale personalmente risponsabile verso il proprietario (ZACHARIÆ, t. I, § 227, in fine). E può per conservare il suo diritto, od assicurarsene l'esercizio pacifico, intentare l'azione possessoria o la petitoria, analoghe a quelle di cui gode il proprietario stesso (Ivi, § 187, n° 3 e § 219, con PROUDHON, *Dell'usufrutto*, t. III, n° 1234 e seg.). Ritorneremo su ciò trattando del possesso (art. 685 e seg.).

Articolo 493.

Le locazioni fatte dall'usufruttuario per un tempo eccedente i cinque anni non sono durevoli nel caso di cessazione dell'usufrutto, se non per il quinquennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto, computando il primo quinquennio dal giorno in cui ebbe principio la locazione, e gli altri successivi dal giorno della scadenza del precedente quinquennio.

Le locazioni per un quinquennio e per minor tempo, che l'usufruttuario ha pattuite o rinnovate più di un anno prima della loro esecuzione, se i beni sono rustici, e più di sei mesi prima, se trattasi di case, non hanno verun effetto, quando la loro esecuzione non abbia cominciato prima che cessasse l'usufrutto.

Se l'usufrutto doveva cessare a tempo certo e determinato, le locazioni fatte dall'usufruttuario non dureranno in ogni caso se non per l'anno, e trattandosi di fondi dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, per il biennio o triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto.

Leg. 9 § 1 Dig. locati; Leg. 25 § 4 Dig. sol. matr.; Leg. 54 Dig. de reg. jur.
Cod. civ. francese, art. 595. — Sardo, art. 506, 507. — Due Sicilie, art. 520. — Parmense, art. 447, 448. — Estense, art. 463.

Annotazioni.

1. Nel diritto romano e nell'antica giurisprudenza, innovata dai Codici, standosi al rigore dei principii per cui niuno poteva trasmettere in altri maggiori diritti che avesse; e per cui *resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis,* si teneva per massima che la locazione finiva

coll'usufrutto, continuando tutto al più per l'anno in corso (Cit. Leg.). La cosa ora va altrimenti per i maggiori diritti che rinvengonsi da quei Codici conferiti al conduttore sulla cosa stessa, e per il favore dell'agricoltura e dell'impiego dei capitali onde migliorarla, colla certezza di ritrarne corrispondente frutto (*Manuale forense*, t. III, p. 377; *Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. III, p. 121). Anche gli stessi giureconsulti romani avvertivano che più cose erano ricevute contro la ragione del diritto, per pubblica utilità. — *V.* Leg. 16 Dig. de legib. e relative; e TROPLONG, *Della locazione* (*Louage*), n[i] 155, 497. = Il nudo proprietario così è legato dalle locazioni concedute dall'usufruttuario, per un tempo ora però più ristretto, ed ancorchè non sia di fatto in possesso dei beni (Ivi, cit. n° 497).

2. La nullità di una locazione eccedente il tempo fissato nell'articolo è puramente relativa; nè il conduttore può prevalersene come il nudo proprietario (ZACHARIÆ, t. II, § 364; DURANTON, t. II, p. 437; DUVERGIER, t. III, p. 41). Vero è che DURANTON ammette questa proposizione, e che così, secondo lui, il conduttore può essere costretto dal nudo proprietario ad eseguire l'affittamento, ma la applica alle sole locazioni del tutore e del marito oltre il termine stabilito e loro concesso pei beni del minore e della moglie; però le ragioni della sua distinzione non appaiono concludenti (ZACHARIÆ, loc. cit., note).

3. L'usufruttuario ed a pari il beneficiario ecclesiastico ed eredi, nel caso che abbiano fatto l'affittamento come tali, non devono indennità al conduttore, colono parziario e simili (MERLIN, v° Affitto (*Bail*), § 14, art. 1). — *V.* pure POTHIER, *Della locazione* (*Louage*), n[i] 312 e seg., e BRUNNEMAN, ad Leg. 9 Dig. locati. = L'affittamento dura solo quanto la legge dispone (MERLIN, ivi). — *V.* quanto ai beneficiati ed ai loro affittamenti, secondo il diritto canonico, l'APPENDICE all'art. 434, ritenendo sempre il disposto in ora dal testo di quest'ultimo: *i beni degli instituti ecclesiastici* (qualunque) *sono soggetti alle leggi civili*; nulla infatti di più temporale di quei beni.

4. Nel passaggio dall'una all'altra legislazione, si osserva essersi deciso che la durata di un affittamento fatto da un usufruttuario si regola secondo la legge o Codice in vigore all'epoca in cui il diritto dell'usufrutto trasse origine (PAILLET, sull'art. 595 del Codice civile francese). — *V.* art. 2 del Titolo preliminare del Codice attuale, colle ANNOTAZIONI.

5. Base direttiva dell'articolo 493 è pure l'assioma noto: *utile per inutile non vitiatur* Arg. Leg. 5 § 2 Dig. de donat. int. viv.; Leg. 126 § ult. Dig. de verb. obl. etc.).

6. Sulle difficoltà ed obbiezioni cui diede luogo la redazione di quest'articolo, *V.* i MOTIVI che precedono, § 2.

Articolo 494.

L'usufruttuario gode dei diritti di servitù inerenti al fondo di cui ha l'usufrutto, e generalmente di tutti quelli di cui potrebbe godere il proprietario.

Gode pure delle miniere, delle cave e delle torbiere, che sono aperte ed in esercizio al tempo in cui comincia l'usufrutto.

Non ha però diritto sulle miniere, cave, o torbiere non ancora aperte, nè sul tesoro che si scoprisse durante l'usufrutto, salve le ragioni che gli potessero competere come ritrovatore.

1. — Leg. 15 § 7 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 25 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 1 Dig. si ususfr. pet.; Leg. 86 Dig. de verb. sign.; Leg. 7 § 1, Leg. 9 ppio et § 7 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 1 § 3 Dig. usufr. quemad. cav.

2. — Leg. 9 §§ 2, 3, Leg. 13 §§ 5, 6 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 7 §§ 12, 13, 14 Dig. sol. matr.; Leg. 1 Cod. de thesaur.

Cod. civ. francese, art. 597, 598. — Sardo, art. 509, 510. — Austriaco, § 511. — Due Sicilie, art. 521, 522, 523. — Parmense, art. 449, 450, 451. — Estense, art. 464, 465, 466.

Annotazioni.

1. La regola generale è che l'usufruttuario ha diritto a tutto ciò che è necessario per godere dell'usufrutto (Cit. Leg. 1 Dig. si ususfr. pet.); epperciò non solo gode dei diritti di servitù e di passaggio che sono dovuti al fondo, ma ancora potrebbe esigere che il proprietario gli somministrasse a sue spese una strada per accedervi, se mai non ne avesse una (Leg. 2 § 2 Dig. si serv. vind.); ed inoltre gli fornisse i titoli necessarii per poter usare del suo di-

ritto, e difenderlo (Leg. 5 Dig. si ususfr. pet.; MALEVILLE, sull'art. 597 del Cod. civ. fr.).

2. Rispetto al tesoro l'articolo è anche conforme alle leggi romane (Cit. Leg. 7 § 12 Dig. sol. matr.). = Quanto all'inventore o ritrovatore di esso, *V.* l'art. 714 in appresso, ed ANNOTAZIONI. = Relativamente alle miniere e cave l'usufruttuario ne godeva, aperte o non ancora aperte prima del suo usufrutto (Cit. Leg. 9 § 2, 3 Dig. de usufr. et quemadm.). — *V.* art. 431, 444, ed ANNOTAZIONI.

3. *Quid aliud sunt jura prædiorum, quam prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?* (Cit. Leg. 86 Dig. de verb. sign.). — *V.* POTHIER, *Del dovario*, ni 210, 196 e seg.; VOET, l. VII, t. 1, ni 20, 21, 24.

4. L'alluvione profittava eziandio all'usufruttuario secondo i precedenti Codici, come fra gli altri l'articolo 596 del Codice civile francese, e 508 del Codice sardo. — *V.* pure Leg. 9 § 4 Dig. de usufr. et quemadm. = Non godeva però dell'isola: *non de insula quæ apparet separata.* — *V.* RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, § 1607; *Instit.*, § 1709; VOET, l. VII, t. 1, n° 23. — Il novello Codice ne' suoi principii e nel suo complesso non muta tale diritto antico, uniforme e logico, sebbene taccia su quei particolari (Leg. 27, 28 Dig. de legib.). — *V.* articolo 3 del Titolo preliminare di questo Codice, e gli articoli 477, 494.

5. L'usufruttuario ha diritto agli accessorii della cosa, indispensabili per l'esercizio del suo diritto: *adminicula usufructus* (Leg. 1 §§ 1, 2 Dig. si ususfr. pet.).

Articolo 495.

Il proprietario non può in nessun modo nuocere ai diritti dell'usufruttuario; e questi o chi lo rappresenta non ha diritto in fine dell'usufrutto ad indennità per miglioramenti che avesse fatti, ancorchè se ne fosse aumentato il valore della cosa.

L'aumento di valore può tuttavia compensarsi coi detorioramenti che fossero seguìti senza grave colpa dell'usufruttuario.

Quando non vi sia luogo a compenso, potrà l'usufruttuario ripigliare le fatte addizioni, ove possano togliersi con qualche suo profitto e senza danno della proprietà, salvo che il proprietario preferisca di ritenerle, rimborsando all'usufruttuario una somma corrispondente al prezzo che questi ne potrebbe ritrarre staccandole dal fondo.

Potrà eziandio l'usufruttuario togliere gli specchi, i quadri ed altri ornamenti, che avesse fatto collocare nel fondo tenuto ad usufrutto, coll'obbligo però di rimettere ogni cosa nel primitivo stato.

Leg. 2 Dig. si ususfr. pet.; Leg. 7 §§ 1, 2, 3, Leg. 15 ppio et §§ 6, 7. Leg. 16 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 1 § 3 Dig. usufr. quemad. cav.; Leg. 18 Dig. de usu et hab.; Leg. 7 Cod. de usufr.; Leg. 12 Dig. de usu et usufr. leg.; Leg. 38 Dig. de rei vind.

Cod. civ. francese, art. 599. — Sardo, art. 511. — Austriaco, §§ 516, 517. — Due Sicilie, art. 524. — Parmense, art. 452. — Estense, art. 467, 468.

Annotazioni.

1. L'articolo racchiude una regola generale applicabile a casi infiniti; era, dice MALEVILLE, sull'art. 599 del Codice civile francese succitato, quivi il luogo, pare, di dire: *in quanto fosse permesso all'usufruttuario di migliorare la cosa*, e di spiegare il senso delle parole della definizione dell'usufrutto: *col carico di conservarne la sostanza.* Le leggi romane entrarono al proposito in preziosi particolari: dopo aver detto che l'usufruttuario può abbellire la cosa (Leg. 13 § 7 de usufr.), aggiungono che non può ingrandire le case, nè abbatterne ciò che è utile per sostituirvi anche cose più utili: *quamvis melius repositurus sit* (Leg. 8 dict. tit.); che non può terminare una casa incominciata ad edificarsi (Leg. 6 ivi); nè innalzare d'un piano la esistente (Cit. Leg. 13 § 7); che parimente non può cambiare lo stato dei luoghi, ancorchè si avesse a ricavare un maggior reddito (Leg. ult. Dig. de usu et hab.), col distruggere, p. es., cose di diletto per sostituirvi una coltura produttiva (Cit. Leg. 13 § 4). Potrebbe però stabilire usine, *modo proprietarius apparatum sustinere possit, et cœlum agri non corrumpatur* (Cit. Leg. 13 § 6); potrebbe costruire un edifizio o tettoia per collocarvi le ricolte (Ivi), o compire il già intrapreso. — *V.* POTHIER, *Del dovario*, ni 241 e

seg., 277 e seg., 339 e seg.; DURANTON, t. II, p. 451; PROUDHON, loc. cit., n° 2625. — *V.* anche gli articoli 477 e 450 precedenti, colle ANNOTAZIONI; e s'abbia sempre presente la savia Leg. 38 Dig. de rei vind. succit., e la regola ivi accennata e sì morale: *malitiis non est indulgendum.* = Intollerabile sarebbe che l'usufruttuario od eredi suoi, senza alcun loro profitto e per malignità, guastassero pitture, tappezzerie, bassirilievi, ornati, da quelli posti nella casa che deve passare al proprietario.

2. L'articolo 599 del Codice civile francese, 511 del sardo, col quale si stabilisce che l'usufruttuario non può al termine dell'usufrutto pretendere un'indennità per i fatti miglioramenti, quand'anche lo stabile usufruito abbia acquistato maggior valore, non comprende le grandi riparazioni e le nuove costruzioni da lui eseguite agli stabili usufruiti, divenute necessarie per poter godere dell'usufrutto (*Diario forense*, t. 1847, p. 319). — Vedasi però in appresso: il punto è controverso. = *Necessariæ impensæ dicuntur quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura est* (Leg. 79 Dig. de verb. sign.; Leg. 1, 14 Dig. de imp. in res dot.). — *V.* art. 501 ed ANNOTAZIONI.

3. Ancorchè l'articolo sul fine non parli che di *specchi, quadri ed altri ornamenti*, credesi che l'usufruttuario sia autorizzato a togliere con essi gli altri oggetti mobili che avesse collocati nella casa o fondo, col carico di ristabilire i luoghi nel loro antico o primiero stato, (ZACHARIÆ, t. I, § 231 in fine; DURANTON, t. II, p. 360, e DELVINCOURT, sull'art. 599 del Codice civile francese). PROUDHON però (loc. cit., n° 1442) è più ligio alla parola, ed è di contrario parere.

4. Quanto alle nuove costruzioni fatte dall'usufruttuario, PROUDHON (ivi, n° 1441) le considera come miglioramenti, e ricusa all'usufruttuario il diritto di ripeterne il valore, e quello di toglierle: ma DURANTON, t. II, pag. 360) è di sentimento opposto. = Secondo RICHERI, *Inst.*, § 1717, le nuove edificazioni fatte dall'usufruttuario cadono al proprietario, *si non possint sine damno tolli.* — *V.* anche il § 1708.

5. Dicesi *miglioramento* ogni opera che, senza essere necessaria per la conservazione od il ristabilimento d'una cosa, ne aumenta il prodotto, il valore od il diletto (ZACHARIÆ, t. I, § 231, note).

6. Le ricostruzioni e riparazioni qualunque non costituiscono miglioramenti secondo PROUDHON (loc. cit., n[i] 1435 e seg.). — *V.* cit. Leg. 79 Dig. de verb. sign., e le relative.

7. Le obbligazioni tutte del proprietario dirimpetto all'usufruttuario possono ridursi a queste: non disturbare, non impedire, non recare pregiudizio al godimento dell'usufruttuario. Questo principio basa sulla natura stessa dell'usufrutto, essendo esso una specie di servitù, od un'obbligazione reale dovuta dalla cosa, indipendentemente dalla persona del possessore o del proprietario, il quale non è obbligato che a lasciar fare, o ad astenersi egli stesso dal fare certi atti (TOULLIER, t. III, n° 437). = Si abbia per altro ognora presente la norma direttiva che *immutatio regulariter denegatur fructuario* (RICHERI, *Inst.*, §§ 1706, 1717). = Può anche applicarsi al caso la regola generale di diritto: *forma dat esse rei.* — *V.* art. 477 ed ANNOTAZIONI; HAIMBERGER, § 283.

8. L'articolo 450 del Codice attuale, conforme a quelli degli altri Codici, specialmente del francese, non si estende al caso previsto dall'articolo 495 che ci occupa, per modo che l'edificante non può riprendere i materiali (*Manuale forense*, t. III, pag. 397).

9. Relativamente ai compensi di cui parla il presente articolo, *V.* i MOTIVI che precedono, § 3.

§ II.

Degli obblighi dell'usufruttuario.

Articolo 496.

L'usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano: ma non può conseguirne il possesso, se non dopo aver fatto l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili soggetti all'usufrutto, presente o debitamente citato il proprietario.

Le spese relative sono a carico dell'usufruttuario.

Ove l'usufruttuario sia stato dispensato dal fare l'inventario, questo potrà essere richiesto dal proprietario a sue spese.

Leg. 7 § 2, Leg. 65 § 1 et 60 § 1 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 1 §§ 4, 7 Dig. usufr. quemad. cav.; Leg. 55 Dig. de legat. 1°

Cod. civ. francese, art. 600. — Sardo, art. 512. — Austriaco, § 518. — Due Sicilie, art. 525. — Parmense, art. 453. — Estense, art. 470, 471.

Annotazioni.

1. L'usufruttuario prendendo le cose nello stato in cui si trovano, se i beni fossero dati a fitto dal proprietario, dovrebbe mantenere la locazione e riscuoterebbe i fitti dal giorno dell'apertura dell'usufrutto (DURANTON, t. II, p. 440).

2. La descrizione del patrimonio mobiliare d'una persona si chiama in diritto *inventario*, e quella del suo patrimonio immobiliare si chiama *stato*. — *V.* ZACHARIÆ, t. II, § 574 in fine, ove discorre delle diverse specie di patrimonii; MERLIN e FAVARD, v° Inventario; Codice di procedura civile, articoli 866 e seg. Talora però la parola *inventario* comprende la descrizione di tutti i beni, come quello tutelare. — *V.* i precedenti articoli 281 e seg.

3. La dispensa dall'inventario di nessun effetto quanto al tutore, giusta detto art. 281, ha in ora, quanto all'usufruttuario che ne sia dispensato, l'effetto di porre le spese a carico del proprietario che lo desideri a sua cautela. Combinando i detti articoli, pare che la parola *inventario* dell'ultimo capoverso dell'attuale articolo comprenda lo stato degli stabili, ossia le relative testimoniali; il proprietario, in caso di dispensa, potrà sempre farle seguire a sue spese, e per perito concordando od eligendo d'uffizio. La cosa è però dubbia, salvo si creda priva di forza la dispensa da quelle testimoniali.

4. Ritengasi sempre la regola più volte ricordata: *citanda est pars ad omnem actum ex quo lædi potest* (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 16, def. 16, n° 8). = Come pure quanto alla presa di possesso dell'usufruttuario vedansi gli articoli 863 e seg., colle ANNOTAZIONI ai precedenti articoli, e coll'articolo 38 del Codice di procedura civile. = MALEVILLE, sull'art. 600 del Codice civile francese, e varii altri commentatori opinano che se mai il proprietario non volesse prestarsi a che segua l'inventario, basterebbe che l'usufruttuario lo facesse citare per atto stragiudiziale da usciere per assistervi avanti un notaio qualunque, senz'uopo d'ordinanza o sentenza del giudice; nè la stima dei mobili è prescritta nel caso (DURANTON, t. II, p. 441); salvo si trattasse di un fondaco.

5. *Recte facient et hæres et legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius si in testatum redegerint, ut inde possit apparere an, et quatenus rem pejorem legatarius fecerit.* Così già ULPIANO nella citata Leg. 1 § 4 Dig. usufr. quemad. cav., colla Leg. 4 ppio Dig. de censib.

6. Per argomento della Leg. 8 Cod. de omni agro desert., e di altre, già credevasi prima dei Codici che l'usufruttuario di regola non potesse di propria autorità prendere il possesso del fondo, se il testatore non gliene avesse data speciale facoltà (Leg. 54 § 6 Dig. de legat. 2°. — *V.* RICHERI, *Cod.*, t. I, p. 360). = Se poi l'usufruttuario entrò in possesso dei beni di consenso espresso o tacito del nudo proprietario, questi non potrebbe più chiedergli la restituzione dei frutti, ancorchè non fatto l'inventario (ZACHARIÆ, t. I, § 227, note). — *V.* MALEVILLE, sull'art. 600 del Codice civile francese.

7. Giusta l'uso del fôro l'usufruttuario doveva fare l'inventario, nè poteva generalmente il testatore dispensarlo, e si faceva a spese del proprietario (RICHERI, nelle *Instituzioni*, §§ 1733, 1734). Lo stesso autore scrive nel suo *Cod.*, t. I, p. 363: *Consilium Ulpiani usu fori abiit in necessitatem.* — *V.* FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 11, def. 43, n° 2; THESAURO, decis. 80, n° 3. = Nè saprebbesi abbastanza consigliare il proprietario di fare procedere, occorrendo a sue spese, all'inventario ed alle testimoniali di stato per il contegno dell'usufruttuario e suoi eredi, e per sapersi poi che cosa debba restituire esso o gli eredi, evitando intricate e dispendiose liti, con gravi dissensioni ed accuse tra parenti. Trattasi di un atto conservatorio dei diritti del proprietario, assai giusto e necessario (DURANTON, t. II, p. 411, 412). — *V.* RICHERI, loc. cit. = Nulla vieta che lo si faccia a comuni spese, all'amichevole, con descrizioni private e di persona di comune confidenza, senza ritardo, cessato l'usufrutto (MALEVILLE, loc. cit.). = I legittimarii, come gli eredi, in caso di dispensa dall'inventario, possono farlo seguire a loro spese (ZACHARIÆ, t. I, § 226). — *V.* anche MALEVILLE, sull'art. 600 del Cod. civ. fr., che gli equipara a creditori; e SIREY, su detto articolo.

8. Il marito cui fu lasciato dalla moglie un usufrutto, deve fare l'inventario degli oggetti

cadenti nello stesso, e prestare cauzione (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Usufrutto, n° 12; BETTINI, t. II, pag. 875).

9. L'usufruttuario è tenuto a conservare la sostanza della cosa, e se non può cangiarne la forma, è però autorizzato a fare quei cambiamenti che migliorano il fondo e ne aumentano il prodotto (Cit. Leg. 13 §§ 4, 7 Dig. de usufr.). Deve gioire come farebbe un buon amministratore eletto dal proprietario, ma non esaurire e diminuire la fecondità del fondo per lo avvenire, mantenendo in buon essere il medesimo, e per l'uso proprio di esso (ZACHARIÆ, t. I, § 228). — *V.* il precedente art. 477.

Articolo 497.

L'usufruttuario deve dar cauzione di godere da buon padre di famiglia, se non ne è dispensato dal titolo.

Il padre e la madre, che hanno l'usufrutto legale dei beni dei loro figli, il venditore o il donante con riserva d'usufrutto non sono obbligati a dare cauzione.

1. — Leg. 13 ppio Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 1, 4 Cod. de usufr.; tot. tit. Dig. usufr. quemad. cav.; Leg. 6 ppio Dig. ut in poss. leg.; Leg. 7 Cod. eod. tit.; Leg. 5 § 1, Leg. 8. Dig. de usufr. ear. rer.
2. — Leg. 8 § 4 in fine Cod. de bon. quæ lib.; Leg. 6 § 1 Cod. de secund. nupt.; Leg. 62 Dig. de ædil. ed.; Leg. 29 Cod. de pact.

Cod. civ. francese, art. 601. — Sardo, art. 513. — Austriaco, § 520. — Due Sicilie, art. 526. — Parmense, art. 454. — Estense, art. 472.

Annotazioni.

1. *V.* il precedente art. 228, combinato cogli art. 231 e 233, e le relative ANNOTAZIONI.

2. L'usufrutto essendo il diritto di godere delle cose altrui, salva la loro sostanza, ossia con che se ne usi e goda in modo che si conservi intatta la cosa al proprietario, ne deriva che onde questi sia sicuro per la sua proprietà, l'usufruttuario debba, se ne sia richiesto, prestare la cauzione accennata nell'articolo (Leg. 1 e tot. tit. Dig. usufr. quemadm. caveat); locchè, secondo il diritto romano, si faceva con fideiussori (Cit. Leg. 13 ivi, e 4 Cod. de usufr.); eccettuato già il padre (Cit. Leg. 8 Cod. de bon. quæ lib., colla 6, § 2), e ciò per la riverenza dovutagli. = La cauzione riguardava sia il vero usufrutto, sia l'improprio o quasi-usufrutto, come già si disse, nè credevasi che il testatore potesse dispensare dalla medesima. — *V.* pure le citate Leggi, fra cui la 1ª Cod. de usufr.

3. MALEVILLE, sull'art. 601 del Codice civile francese, osserva che, allorchè i genitori sono usufruttuarii non in forza della loro potestà legale, ma d'una donazione d'estranei alla loro prole, è dubbioso se debbano dare la cauzione; ed avverte che l'articolo non si spiega, ma che le leggi romane decidevano positivamente la negativa quanto al padre colla rimarchevole Leg. 50 Dig. ad Sc. Trebell., che avemmo già occasione di rammentare: *Cautiones non possunt interponi, conservata patria potestate;* ma soggiunge che quanto al Codice, sottoponendo esso anzitutto qualunque usufruttuario a fornire cauzione, e non dispensandone che i genitori aventi l'usufrutto legale, bisogna decidere che vi sono *inesorabilmente* soggetti per ogni altro usufrutto, sino a che una legge nuova gli esima. Tale avvisiamo che debba essere la decisione, stando pur anche al pari disposto del nostro articolo sovra trascritto.— *V.* art. 4 del Titolo preliminare, e ANNOTAZIONI: *exceptiones sunt strictissimæ interpretationis.*

4. *Fructuarius non cogitur satisdare nisi petenti, nec cominus facit interim fructus suos* (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 23, def. 3; RICHERI, *Cod.*, t. I, pag. 362), se possieda con consenso almeno tacito del proprietario (TROPLONG, *Donazioni e testamenti*, n° 1912; ed i cit. FABRO e RICHERI). = Se sia in vera mora di dare cauzione, non fa suoi generalmente i frutti che dal giorno che la prestò (Ivi, e RICHERI, *Instit.*, §§ 1725, 1732, 3420, 601). — *V.* art. 500 in appresso. = L'erede poteva dispensarne, non il testatore, onde non pregiudicasse un diritto attribuito a quello dalla legge (Ibid., e Leg. 55 Dig. de leg. et fideicom. 1°, colle altre succitate, pel modo di esenzione).

5. È controverso se l'usufruttuario a vece di una cauzione possa fornire un'ipoteca (ZACHARIÆ, t. I, § 226, note). — *V.* articolo 1921 e seg. in appresso; Codice di procedura civile, art. 329 e seg.; *Manuale forense*, tom. III, pag. 406 e seg., e Leg. 15 Dig. qui satisd. cog.; Leg. 59 § ult. Dig. mandati; ritenuto l'assioma che *plus cautionis est in re, quam in persona.*

6. Il venditore con riserva d'usufrutto può venire costretto a dare cauzione per abusi gravi e costanti (DENÉVERS, *Giornale della Corte di cassazione francese*, t. XXI, p. 2, pag. 69).

Articolo 498.

Se l'usufruttuario non può dare una cauzione sufficiente,

Gli immobili sono affittati o messi sotto amministrazione, salva la facoltà all'usufruttuario di farsi assegnare per la propria abitazione una casa compresa nell'usufrutto;

I danari compresi nell'usufrutto sono collocati ad interesse;

I titoli al portatore si convertono in carte nominali a favore del proprietario coll'annotazione dell'usufrutto;

Le derrate sono vendute, ed il loro prezzo è parimente collocato ad interesse.

In questi casi appartengono all'usufruttuario gli interessi dei capitali, le rendite ed i fitti.

Leg. 5 § 1 Dig. ut legat. seu fideic.; Leg. 6 Dig. si cui plus quam per Leg. Falc.; Leg. 6 § 1 Cod. de sec. nupt.; Nov. 112, cap. 2, Auth. *Generaliter*, Cod. de episc. et cler.
Cod. civ. francese, art. 602. — Sardo, art. 514. — Austriaco, § 520. — Due Sicilie, art. 527. — Parmense, art. 455. — Estense, art. 473.

Annotazioni.

1. I Codici moderni tolgono all'usufruttuario la facoltà, poco soddisfacente pel proprietario, e che se gli accordava già nel fôro, di prestare la sua nuda cauzione giuratoria, se povero e non sospetto, o come tale ritenuto.— V. CATTANEO, *Tavole legali civili comparative*, sull'art. 514 del Codice sardo.

2. Il Codice italiano, con savie modificazioni ed addizioni ai precedenti, concilia gli interessi dell'usufruttuario con quelli non meno sacri del proprietario. — *V.* pure MALEVILLE, sul citato art. 602 del Cod. civ. francese.

3. Posto che l'usufruttuario possa esigere i capitali crediti, come nelle ANNOTAZIONI all'articolo 481, se desso è poco risponsabile, e non possa prestare cauzione, è prudente che il nudo proprietario faccia inibire i debitori di pagare (MERLIN, v° Usufrutto, § 2, n° 2).

4. Se l'usufruttuario, che non può dare cauzione, desse a fitto i beni ad una persona solvibile, potrebbe non applicarsi l'articolo (SIREY, sull'art. 601 del Codice civile francese). = Nè è prescritto che l'affittamento degli stabili nel caso dell'articolo si debba fare agli incanti (Lo stesso, sull'art. 602).

Articolo 499.

Non dandosi dall'usufruttuario la cauzione, il proprietario ha diritto di chiedere che i mobili, i quali deteriorano coll'uso, sieno venduti e ne sia impiegato il prezzo, come quello delle derrate; nel qual caso l'usufruttuario ha pure diritto agli interessi.

L'usufruttuario può nondimeno domandare e l'autorità giudiziaria ordinare, secondo le circostanze, che gli sia lasciata una parte dei mobili necessari pel proprio uso, coll'obbligo di restituirli in fine dell'usufrutto.

V. Leggi citate all'articolo precedente.
Cod. civ. francese, art. 603. -- Sardo, art. 515. — Austriaco, § 520. — Due Sicilie, art. 528. — Parmense, art. 456, — Estense, art. 474.

Annotazioni.

1. Crede giustamente MALEVILLE che l'articolo 603 del Codice civile francese, corrispondente al 515 del sardo ed al presente, si avrebbe dovuto riunire al precedente, e dire soltanto nel primo: *i mobili e le derrate sono venduti*, ecc., aggiungendovi l'eccezione relativa ai mobili; trovando del rimanente molto equitativi i due articoli, e consentanei all'uso forense.

2. Se poi l'articolo del Codice francese esigeva la cauzione giuratoria onde potersi dall'usufruttuario ritenere per suo uso alcuni mobili, varii Codici posteriori la tolsero quale pur troppo mera formalità inefficace; quei mo-

bili d'altronde talora costituiscono la sola fortuna del defunto; e la moglie, per esempio, loro usufruttuaria, vi ha un attaccamento particolare, senza che, vendutisi a basso prezzo, essa ne ritragga vantaggio, tanto più dovendoli surrogare con altri.

Articolo 500.

Il ritardo nel dare cauzione non priva l'usufruttuario del diritto sui frutti.

Leg. 13 ppio, 35 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 7 ppio Dig. usufr. quemad. cav.; Leg. 5 § 1 Dig. de usufr. ear. rer.; Leg. 24 ppio Dig. de usu et usufr. leg.°; Leg. 1 § 17 Dig ut legat. seu fideic.; Leg. 2 § 1 Dig. quod legat.; Leg. 1 § 1 Dig. ut in possess. leg.

Cod. civ. francese, art. 604. — Sardo, art. 516. — Due Sicilie, art. 529. — Parmense, art. 457. — Estense, art. 475.

Annotazioni.

1. Altro è la costituzione in mora a prestare la cauzione di cui ivi si è parlato, specialmente coll'appoggio della sempre grave autorità del presidente FABRO, altro il nudo e tollerato ritardo, del quale si tratta in quest'art. 500. = Sulla costituzione in mora il giurisperito tenga ognora presente alla mente l'art. 1223, di frequente applicazione: se ne veggano le ANNOTAZIONI a suo luogo.

2. Se l'usufruttuario non solo ritardi, ma rifiuti a dare cauzione con insussistenti scuse o pretesti, deve privarsi dei frutti e d'ogni comodità sino a che la somministri (Citata Leg. 13 Dig. de usufr. et quemad.), in modo tale che i frutti, dal tempo che si richiese dal proprietario la cauzione sino alla prestazione di essa, non appartengano all'usufruttuario, ma debbano aggiungersi al capitale usufruito: *sorti adjungendi sint;* e l'usufruttuario, finito l'usufrutto, debba restituirlo al proprietario colle altre cose godute. Tale è l'avviso dell'insigne VOET (l. VII, t. 9, n° 3 in fine) e dei varii interpreti da lui citati, fra cui CASTILLO SOTOMAYOR, *De usufr.*, cap. 16; avviso che concilia i diritti d'ognuno, non lasciando senza pena il trasgressore alla legge, e così la medesima senza sanzione, a sicurezza del proprietario e della proprietà.

3. Del resto era regola che l'usufruttuario acquistava il quasi-possesso dell'usufrutto, diritto incorporale, pel semplice ingresso nel fondo senza alcun uso di esso, o percezione di frutti *sciente et consentiente domino*, e doveva perciò mantenersi in tale quasi-possesso, competendogli in quel caso i rimedii di ritenzione, *retinendæ possessionis*, e di manutenzione contro lo stesso proprietario che ne occupasse e turbasse il quasi-possesso naturale, rigettate le eccezioni di dominio o del *non jus possessionis*, in quel giudizio sommarissimo (SABELLI, *Summa*, v° *Ususfructus*, n° 5; MENOCHIUS, *De retinenda possessione*, remed. 3, n[i] 70 e seg.). — *V.* sopra le ANNOTAZIONI all'art. 497, e più avanti il titolo V del possesso, coll'articolo 863 sull'obbligo del legatario di chiedere all'erede il possesso della cosa legata. = I consulenti devono inculcare ai legatarii d'usufrutto ed altri di fare quella domanda per evitare liti non infrequenti.

Articolo 501.

L'usufruttuario è tenuto alle riparazioni ordinarie, ed anche alle straordinarie che sieno state cagionate dall'ineseguimento delle ordinarie dopo cominciato l'usufrutto.

Articolo 502.

In ogni altro caso l'usufruttuario, il quale abbia eseguite le riparazioni straordinarie, ha diritto di essere rimborsato senza interessi del valore delle opere fatte, in quanto la loro utilità sussista ancora al tempo in cui cessa l'usufrutto.

Articolo 503.

Se l'usufruttuario non voglia anticipare la somma occorrente per le riparazioni straordinarie, e il proprietario acconsenta di eseguirle a proprie spese, l'usufruttuario ne corrisponderà l'interesse al proprietario durante l'usufrutto.

Articolo 504.

Sono riparazioni straordinarie quelle dei muri maestri e delle volte, la sostituzione di travi ed il rinnovamento intero o di una parte notabile dei tetti, dei solai, degli argini, degli acquedotti e dei muri di sostegno e di cinta.

Tutte le altre riparazioni sono ordinarie.

Leg. 7 §§ 2, 3, Leg. 13 § 2, Leg. 44, 48, 50, 64, 65 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 7 Cod. de usufr.; Leg. 20 Dig. de damn. inf.; Leg. 32 § 5 Dig. de usu et usufr. leg°.
Cod. civ. francese, art. 605, 606. — Sardo, art. 517, 518. — Austriaco, §§ 513, 514, 515, 516. — Due Sicilie, art. 530, 531. — Parmense, art. 458. — Estense, art. 476, 477.

Annotazioni.

1. *Eum ad quem ususfructus pertinet, sarta, tecta, suis sumptibus præstare debere explorati juris est* (Cit. Leg. 7 Cod. de usufr.). *Sarta, tecta, idest clausa et operta* (VICAT), cioè *chiusi e coperti.* = *Quum fructuarius debeat quod suo, suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit* (Leg. 65 Dig. de usufr. et quemad., e la Leg. 48 succit). — *V.* ZACHARIÆ, t. I, § 228, note; bene inteso restituendo in quel caso i frutti percetti (Ivi). = *Modica refectio ad fructuarium pertinet* (Cit. Leg. 7 Dig. de usufr. et quemad.). — *V.* POTHIER, *Del dovario*, n[i] 238 e seg., *Della comunione*, n[i] 271 e seg.; VOET, l. VII, t. 1, n° 36. = È talora malagevole di fissare i limiti tra una spesa o riparazione modica, e quella eccedente la modicità: varii dottori insegnavano che l'usufruttuario non era tenuto a quelle spese *quæ perpetuam rei utilitatem continere videantur* (CASTILLO SOTOMAYOR, *De usufr.*, cap. 56; SABELLI, v° *Ususfructus*, n° 9).

2. DURANTON (t. X, p. 312) crede che possa competere all'usufruttuario un privilegio per le riparazioni da lui fatte, che erano a carico del proprietario, senz'altra formalità. — *V.* ZACHARIÆ, loc. cit., note.

3. Il nudo proprietario non può essere costretto dall'usufruttuario a fare le grosse riparazioni (DURANTON, t. II, pag. 446, 451 e 456; ZACHARIÆ, t. I, § 228, note). = Vi erano però autori dissenzienti, come POTHIER, *Del dovario*, loc. cit., n° 246, DELVINCOURT, PROUDHON, loc. cit., t. IV, n[i] 1658, 1659 ed altri, ma l'art. 503 del nostro Codice tronca ogni dubbio, lasciando la cosa all'arbitrio del proprietario; ed il principio si applica a quelle che occorressero sia al principio dell'usufrutto, sia esso durante. — *V.* anche l'articolo 496, e ANNOTAZIONI.

4. Dopo avere determinato quali siano le grosse riparazioni, l'articolo 606 del Codice civile francese, corrispondente al 504 del nostro, definisce per via d'esclusione le riparazioni di manutenzione (*d'entretien, viagères*, o temporanee): però, siccome quell'articolo non indica a riguardo di certi oggetti quali siano i ristauri che debbano essere considerati come grosse riparazioni, bisogna badare di porre fra quelle di manutenzione tutte quelle che dovrebbero farsi a cose delle quali non s'occupa l'articolo, per esempio, ad usine. Si deve in consimili casi ben distinguere le grosse riparazioni dalle altre, prendere per guida, per analogia, le disposizioni del detto articolo 606 del Codice civile francese (ZACHARIÆ, t. I, § 228, note; PROUDHON, loc. cit. t. IV, n[i] 1625 e seg.). — *V.* l'articolo 3 del Titolo preliminare, e MERLIN, v° Usufrutto, § 2, n° 8. = Anche noi teniamo per dimostrativo l'articolo 504 del Codice italiano, ed avremmo così desiderato che il suo secondo capoverso fosse redatto in modo meno assoluto per non ridurre talora un usufruttuario al bivio o di doversi privare del comodo e vantaggi d'un usufrutto, abbandonandolo o rinunciandovi, oppure di correre il rischio d'assoggettarsi, accettandolo, a gravi spese, non sempre di pura *manutenzione*, e superiori tal fiata ai frutti percetti e probabilmente ancora da lui percipiendi. Sarebbe stato forse più esatto e meno ambiguo il dire: *Le altre riparazioni sono ordinarie e di manutenzione*, includendosi così il concetto della *modica refectio* della Legge romana. E ciò sia avvertito pel caso di revisione del Codice ora attuato.

Articolo 505.

Le disposizioni degli articoli 502 e 503 si applicano pure quando per vetustà

o per caso fortuito rovini soltanto in parte l'edifizio che formava un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto.

Leg. 7 §§ 2, 3, Leg. 15 ppio, Leg. 65 § 1 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 7 Cod. de usufr.
Cod. civ. francese, art. 607. — Sardo, art. 519. — Austriaco, §§ 513 e seg. — Due Sicilie, art. 532. — Parmense, art. 459 e seg. — Estense, art. 478 e seg.

Annotazioni.

1. Nè il proprietario, nè l'usufruttuario sono tenuti a ricostruire ciò che è caduto per vetustà, o che fu distrutto per caso fortuito; la Legge 65 succit. Dig. de usufr. et quemad. ne dispensa il proprietario; e la Legge 7 § 2 ivi, pure indicata, ne dispensa l'usufruttuario.

2. Ma se il proprietario o l'usufruttuario, scrive MALEVILLE sull'art. 607 del Codice civile francese, vogliono ricostruire una casa rovinata per vetustà durante l'usufrutto, questo continua allora (*V.* cit. Leg. 7). Però bisogna osservare la condizione che la casa sia compresa in un usufrutto che si estende ad altri oggetti, poichè se l'usufrutto fosse ristretto a quella casa, perirebbe con essa, giusta l'articolo 624 di detto Codice civile francese. — *V.* art. 515 e 519 più avanti, colle ANNOTAZIONI.

3. L'usufruttuario è dispensato di fare le riparazioni rese necessarie per cause anteriori alla sua goldita, o per casi fortuiti accaduti pendente essa, a stare all'art. 607 del Codice civile francese bene interpretato, dice ZACHARIÆ, t. I, § 228, note. — *V.* DURANTON, t. II, pag. 449, ed il precedente articolo 501, combinato col 496.

4. Quanto alla risponsabilità dell'usufruttuario in caso d'incendio della casa, *V.* l'articolo 1589 colle sue ANNOTAZIONI.

Articolo 506.

L'usufruttuario è tenuto durante l'usufrutto a tutti i carichi annuali del fondo, come sono i tributi, i canoni ed altri pesi che secondo la consuetudine gravano i frutti.

Articolo 507.

Al pagamento dei carichi imposti sulla proprietà durante l'usufrutto è tenuto il proprietario, ma l'usufruttuario gli deve corrispondere l'interesse della somma pagata.

Se l'usufruttuario ne anticipa il pagamento, ha diritto d'essere rimborsato del capitale alla fine dell'usufrutto.

1. — Leg. 7 § 2, Leg. 27 § 3, Leg. 52 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 28 Dig. de usu et usufr. leg°; Leg. 1 Cod. de annon. et tribut.
2. — Cit. Leg., et Leg. 7 Dig. de publican.; Leg. 5 § 2 Dig. de censib.; tot. tit. Cod. sine censu vel rel.; Leg. 8 Dig. ad Leg. Falcid.; Leg. 8 § 4 Cod. de bonis quæ lib.
Cod. civ. francese, art. 608, 609. — Sardo, art. 520, 521. — Austriaco, § 512. — Due Sicilie, art. 533, 534. — Parmense, art. 461, 462. — Estense, art. 480.

Annotazioni.

1. *Tributa sunt onera fructuum* (Leg. 13 Dig. de imp. in rem dot.; ABECCLESIA, p. I, obs. 201, n° 7). = *Sunt vero tributa nervi reipublicæ* (Leg. 1 § 20 Dig. de quæst.). = *Si indictiones temporariæ indictæ sint..... hoc onus ad fructuarium pertinet* (Cit. Leg. 27 § 3 Dig. de usufr. et quemad.). — *V.* POTHIER, *Del dovario*, n° 231.

2. Non havvi bisogno di dire che l'usufruttuario è tenuto non solamente ai carichi esistenti al tempo in cui l'usufrutto fu stabilito o lasciato, ma anche a tutti quelli che possano decretarsi dopo, e che sono della specie degli indicati (MALEVILLE, sull'art. 608 del Codice civile francese).

3. I carichi che colpiscono la proprietà stessa devono sopportarsi dal proprietario, ma solo in capitale; l'usufruttuario ne deve l'interesse: s'intende dei carichi imposti, ovvero che sono addivenuti esigibili durante l'usufrutto (ZACHARIÆ, t. I, § 228, testo e note).

4. L'usufruttuario che paghi il diritto proporzionale di mutazione della proprietà, può farsene rimborsare immediatamente dall'e-

rede: quel diritto non è un carico della proprietà nel senso dell'art. 609 del Codice civile francese; è un debito personale dell'erede (SIREY, sul detto articolo del Cod. civ. franc.). — *V.* anche MERLIN, v° Usufrutto, § 2, n° 10, e la Legge 21 aprile 1862 sulle tasse di registro. = Quanto alle leggi finanziarie ed ai relativi regolamenti faremo un'osservazione generale, ed è che quasi sempre essi si occupano dei soli rapporti fra lo Stato ed i contribuenti, spesso dichiarati solidarii fra loro, come il proprietario, l'affittavole, l'inquilino, l'usufruttuario e simili, senza nulla definire a carico di chi in definitiva sia il tributo o balzello, o come abbia a ripartirsi.

5. Se la legge civile provvede per certi casi e persone, come a riguardo dell'usufrutto, tace in altri relativamente all'accollo delle imposte e de' tributi sì generali che locali; nè puossi avere ancora consuetudine al riguardo nel senso della legge, tutto ora dipendendo dai patti intesi fra i contraenti.

Articolo 508.

I debiti pei quali il fondo sia ipotecato, i censi e le rendite semplici imposte sul medesimo non sono a carico dell'usufruttuario di una o più cose particolari. Se questi è costretto al loro pagamento, ha regresso contro il proprietario.

Inst. de legat, § 5; Leg. 57 Dig. de legat. et fid. 1°; Leg. 6 Cod. de fideicom.; Leg. 30 § 1 Dig. de legat. 3°; Leg. 66 § 6 Dig. de legat. 2°; Leg. 15 Cod. de donat.; Leg. 2 Cod. de hæred. act.; Leg. 1 Cod. si cert. pet. Cod. civ. francese, art. 611. — Sardo, art. 522. — Austriaco, § 512. — Due Sicilie, art. 536. — Parmense, art. 464. — Estense, art. 482.

Annotazioni.

1. L'ipoteca colpisce piuttosto e principalmente la proprietà, anzichè i frutti (RICHERI, *Jurispr.*, t. III, § 1691, e cit. Leg.).

2. Quale sia la rendita semplice o censo lo addita l'art. 1782 del Codice: dovendo essere assicurata con ipoteca speciale sopra un fondo determinato, ad esempio degli antichi censi riordinati dalla famosa Bolla di papa Pio V del 14 febbraio 1569, ricevuta già nel fôro civile, quella rendita è consimile ad un debito ipotecario. = Quale poi sia la rendita fondiaria si desume dall'articolo 1780. — *V.* intanto pure POTHIER, *Del contratto di costituzione di rendita;* e MERLIN, v° Rendita costituita, e v° Rendita fondiaria; col noto trattato del perugino CENCIUS, *De censibus*, laddove alla questione 79 discute largamente il punto già controverso se l'usufruttuario fosse tenuto a pagare il censo gravitante sul fondo legatogli in usufrutto. — Sulla rendita fondiaria, *V.* pure l'art. 418, ANNOTAZIONI.

3. Combinando poi l'art. 508 col precedente, crediamo che il servizio o pagamento delle annualità di una rendita fondiaria sia anche a carico dell'usufruttuario. Il punto però è contrastato (ZACHARIÆ, t. I, § 228, note); POTHIER, *Del dovario*, n° 231, tiene la cosa per certa, e si fonda anche sulle Leg. 27 § 3 Dig. de usufr. et quemad., e 28 Dig. de usu et usufr. leg.

Articolo 509.

L'usufruttuario di un patrimonio o di una quota di patrimonio deve per intiero o in proporzione della sua quota soggiacere al pagamento di tutte le annualità sì perpetue come vitalizie e degli interessi di tutti i debiti o legati, di cui il patrimonio è gravato.

Trattandosi del pagamento di un capitale, se l'usufruttuario anticipa la somma per cui il fondo deve contribuire, gli viene restituito al termine dell'usufrutto lo stesso capitale senza interesse: se l'usufruttuario non vuole fare questa anticipazione, è in facoltà del proprietario o di pagare tale somma, ed in questo caso l'usufruttuario gliene corrisponde l'interesse durante l'usufrutto, o di far vendere una porzione dei beni soggetti all'usufrutto sino alla concorrente somma dovuta.

Leg. 8 § 4 Cod. de bon. quæ lib.; Leg. 1 Cod. si certum petatur; Leg. 2 Cod. de hæred. act.; Leg. 69 Dig. ad Leg. Falc.; Leg. 38 et ult. Dig. de usu et usufr. leg°; Leg. 39 § 1 Dig. de verb. sign.; Leg. 15 Cod. de donat.; Leg. 50 in fine Dig. ad SC. Trebell.

Cod. civ. francese, art. 612. — Sardo, art. 523. — Austriaco, §§ 512 e seg. — Due Sicilie, art. 537. — Parmense, art. 465, 466. — Estense, art. 483, 484.

Annotazioni.

1. FABRO (*Cod.*, l. III, t. 23, def. 1) tratta diffusamente *an*, *et quatenus usufructuarius omnium bonorum teneatur ad onera*. Sarà sempre utile consultare quel massimo fra i decidenti. = Si ricordi pure che *mulier usufructuaria omnium bonorum mariti potest nihilominus petere dotem*, *solvendam tamen ex rebus hæreditariis* (Lo stesso, l. V, t. 13, def. 1).

2. L'articolo riguarda particolarmente l'usufruttuario per testamento d'una eredità, o di una parte d'essa: era già antica norma di diritto che l'usufruttuario *omnium bonorum* non era propriamente tenuto ai debiti personali del defunto, quale successore mero singolare; ma doveva soffrire che pel pagamento dei debiti si vendesse una parte dei beni ereditarii, non essendo giusto che l'erede li pagasse coi proprii beni e sostanze (Cit. Leg. ult. Dig. de usu et usufr. leg., e relative). — *V.* FABRO, loc. cit., e RICHERI, *Jurispr.*, t. III, §§ 1485, 1702, 1689 e seg., *Instit.*, § 1671; MALEVILLE, sull'art. 612 succit. = La via più semplice è di vendere altrettanti beni, quanti ne abbisognano per soddisfare i pesi ereditarii: questo risulta dalla Legge ult. Dig. de usu et usufr. leg., e questo stabilisce FACHINEO, *Controv. jur.*, l. IV, cap. 19. — Così MERLIN, v° Usufrutto, § 2, n° 9 in fine. = Quanto poi alla scelta dei beni da vendersi non crediamo che sia attribuita dalla legge al proprietario, ma che debba in essa dai periti o tribunali, occorrendo, conciliarsi il suo interesse con quello dell'usufruttuario.

3. Ove s'abbiano a vendere beni soggetti all'usufrutto, pare che la vendita debbasi eseguire all'incanto, qualora siavi dissenso fra l'usufruttuario ed il proprietario, poichè l'articolo dà solo facoltà a questo di *far vendere*, non di vendere esso stesso ed a suo talento i beni.

4. Il legatario in piena proprietà di tutti i mobili, ed in usufrutto del solo stabile della successione, è considerato legatario universale dell'usufrutto: conseguentemente le sue obbligazioni, relativamente ai debiti ai quali lo stabile deve contribuire, sono regolate dall'art. 622 del Codice civile francese (SIREY, su detto articolo).

Articolo 510.

L'usufruttuario è tenuto a sopportare le spese delle liti riguardanti l'usufrutto, e le condanne a cui le stesse liti potessero dar luogo.

Se le liti riguardano tanto la proprietà quanto l'usufrutto, vi saranno tenuti il proprietario e l'usufruttuario in proporzione del rispettivo interesse.

Leg. 1 Cod. de bon. matern.; Leg. 1 Cod. de fruct. et lit. exp.; Leg. 10 Dig. de reg. jur.; Leg. 3 § 1 Dig. de imp. in res dot.

Cod. civ. francese, art. 613. — Sardo, art. 524. — Due Sicilie, art. 538. — Parmense, art. 467. — Estense, art. 485.

Annotazioni.

1. I più recenti Codici, compreso il nostro, risolvettero parecchi dubbii che presentava il francese sul pagamento delle spese di liti riguardanti l'usufrutto o la proprietà, come riscontrasi nei commentatori del detto Codice: però s'avverta che propriamente l'articolo non può riferirsi salvo all'usufrutto costituito a titolo gratuito, per esempio per testamento, non a quello costituito per titolo oneroso, pel quale il venditore od alienante sarebbe obbligato all'evizione. — *V.* MALEVILLE, sul citato articolo 613 del Codice civile francese, e ZACHARIÆ, t. I, § 228, in fine; *Manuale forense*, t. III, pag. 436.

Articolo 511.

Se durante l'usufrutto un terzo commette qualche usurpazione sul fondo od altrimenti offende le ragioni del proprietario, l'usufruttuario è tenuto a fargliene la denuncia, e, ommettendola, è risponsabile di tutti i danni che ne fossero derivati al proprietario.

Leg. 15 § 7, Leg. 65 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 1 §§ 3, 7, Leg. 2 Dig. usufr. quemad. cav.

Cod. civ. francese, art. 614. — Sardo, art. 525. — Due Sicilie, art. 539. — Parmense, art. 468. — Estense, art. 486.

Annotazioni.

1. L'articolo è un corollario dell'obbligazione che ha l'usufruttuario di conservare la cosa a vece e per conto del proprietario, che non ne ha il possesso di fatto. — V. MALEVILLE, sul cit. art. 614 del Codice civile francese; VOET, l. VII, t. 1, n° 41; POTHIER, *Del dovario*, n° 312 e seg.

2. L'usufruttuario è risponsabile verso il proprietario dei danni cagionatigli per sua colpa anche leggiera, *præstat culpam levem* (ZACHARIÆ, t. I, § 228, note; PROUDHON, *Dell'usufrutto*, t. III, pag. 1542 e seg.; DELVINCOURT, t. I, pag. 372). = Non si potrebbe però in caso d'incendio applicare all'usufruttuario l'art. 1589 e la relativa presunzione di colpa dell'inquilino, introdotta dalla legge eccezionalmente alla regola, come vedremo; nè si potrebbe parimente rendere l'usufruttuario risponsabile se è avvenuto l'incendio per colpa del suo proprio inquilino, anche se fosse insolvibile (ZACHARIÆ, loc. cit., con PROUDHON, loc. cit., t. IV, n° 1580 e seg.; e TROPLONG, *Della locazione*, n[i] 357 e seg., 366 e seg.). Questi però crede che l'art. 1733 del Codice civ. francese, corrispondente al citato del Codice nostro, non sia una eccezione alla regola, ma un corollario dei principii generali. — V. più avanti le ANNOTAZIONI a detto articolo, con ZACHARIÆ, t. II, § 367, n° 3, ove si spiega l'accennata prima nota, t. I, § 228, dicendo che l'usufruttuario, quantunque tenuto a provare che l'incendio della casa ebbe luogo senza sua colpa, non è al riguardo ridotto ai soli mezzi di giustificazione che l'art. 1733 permette all'affittavole d'invocare. — V. Leg. 3 Dig. de officio præf. vigil. = *Plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium:* ecco il principio generale conforme all'esperienza. Vero è però che s'annovera anche fra i casi fortuiti (TROPLONG, loc. cit., n° 214, colla conosciuta Leg. 23 in fine Dig. de reg. jur.).

3. L'usufruttuario è sostanzialmente, durante l'usufrutto, il mandatario del nudo proprietario: tutti gli atti comprobatorii dell'usufrutto sono pure profittevoli a questo ed alla nuda proprietà: lo sono specialmente gli atti che conservano un credito ipotecario (SIREY, t. XV, pag. 143 e seg.).

4. L'usufruttuario è un terzo detentore nel senso della legge (GRENIER, *Delle ipoteche*, 3ª edizione, t. II, p. 52, 53, n° 324 in fine). = L'usufrutto è assai differente da una locazione: non riguarda solo la goldita ed i frutti dello stabile: è un diritto reale che s'attiene alla proprietà: è un diritto immobiliare tanto che dura, potendo essere venduto per spropriazione come gli immobili ordinarii: l'usufruttuario può pagare il credito ipotecario, fare il rilascio o purgare lo stabile come ogni altro terzo detentore (Ivi). — V. anche TROPLONG, *Dei privilegi ed ipoteche*, n° 776, e gli art. 415, 1967 del Codice.

Articolo 512.

Se l'usufrutto è stabilito sopra un animale, il quale perisca senza colpa dell'usufruttuario, questi non è tenuto a restituirne un altro, nè a pagarne il prezzo.

Articolo 513.

Se l'usufrutto è stabilito sopra una mandra o un gregge che perisca intieramente senza colpa dell'usufruttuario, questi non è obbligato verso il proprietario che a rendere conto delle pelli o del loro valore.

Se la mandra o il gregge non perisce intieramente, l'usufruttuario è tenuto a surrogare gli animali periti sino alla concorrente quantità dei nati, dopo che la mandra o il gregge cominciò ad essere mancante del numero primitivo.

Articolo 514.

Trattandosi di animali che formano la dote del fondo soggetto ad usufrutto, si applicano le norme dell'articolo 483.

1. — Leg. 70 § 8 Dig. de usufr. et quemad.
2. — Leg. 30, 31 Dig. quib. mod. usufr. am.; Inst. de rer. divis., § 38; Leg. 68 § 2, Leg. 69, 70 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 3 Dig. de abigeis.

Cod. civ. francese, art. 615, 616. — Sardo, art. 526, 527. — Austriaco, § 525. — Due Sicilie, art. 540, 541. — Parmense, art. 469, 470, 471. — Estense, art. 487, 488.

Annotazioni.

1. *Res perit domino* (Leg. 9 Cod. de pign. act., e Leg. succit.; Voet, l. vii, t. 1, n° 25 in fine e 26, e t. 4, n° 8; Richeri, *Jurispr.*, t. iii, §§ 1699, 1637, 1712, *Instit.*, §§ 1738, 1743).

2. Rogron, sull'art. 615 del Codice civile francese è d'avviso che anche nel caso in cui l'usufrutto sia costituito sopra un animale, l'usufruttuario debba restituire al proprietario la pelle, per parità di ragione ed argomento dall'articolo concernente la mandra, o branco di bestie, od il gregge, ossia bestiame minuto in pecore, capre, ecc. — *V.* art. 3 del Titolo preliminare del nostro Codice. = Pare però che la legge, nei due articoli 512 e 513, *quod voluit expressit, quod non voluit non expressit.* Le disposizioni di questi articoli sono talmente vicine l'una all'altra, che ci inducono in questa seconda sentenza, esaminandone e paragonandone il contesto.

3. Già Maleville, sull'art. 616 del Codice civile francese avvertiva che se l'usufrutto venisse a cessare prima che l'usufruttuario avesse avuto il tempo di surrogare colle cresciute le bestie morte, era tenuto a pagarne il prezzo a concorrenza delle cresciute precedenti di cui aveva profittato, ma non, ove non ne avesse avute, giusta le citate Leg. 68 e 70 Dig. de usufr. et quemad. Aggiunge che allorquando l'usufrutto è stabilito non sopra una mandra o gregge, ma su certe bestie designate, ancorchè molte, l'usufruttuario non sia tenuto a surrogarle; ma che allora altresì la pelle delle perite spetti al proprietario (Cit. Leg. 30 Dig. quib. mod. ususfr. am.). = Anche la carne della pecora morta non era frutto (Cit. Leg.). — *V.* pure art. 444 colle Annotazioni.

§ III.

Dei modi con cui finisce l'usufrutto.

Articolo 515.

L'usufrutto si estingue

Colla morte dell'usufruttuario;

Collo spirare del tempo per cui fu stabilito;

Colla consolidazione, ossia riunione nella stessa persona delle qualità di usufruttuario e di proprietario;

Col non usarne per lo spazio di trent'anni;

Col totale perimento della cosa, sulla quale fu stabilito.

Inst. de usufr., § 3; Leg. 1, 2, 3 § 3, Leg. 5, 10, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 27 Dig. quib. mod. ususfr. am.; Leg. 8 Dig. de ann. leg.; Leg. 3, 5, 12, 16 Cod. de usufr; Leg. 2, 34 § 2, Leg. 36, 38, 71 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 3 Dig. si ususfr. pet.; Leg. 10 Dig. de capite minut.
Cod. civ. francese, art. 617. — Sardo art. 538. — Austriaco, §§ 529, 524, 525, 1445, 1446, 1449, 1469, 1478. — Due Sicilie, art. 542. — Parmense, art. 472. — Estense, art. 489.

Annotazioni.

1. Gli effetti della consolidazione non sono per altro assoluti. L'usufrutto rinasce allorchè l'usufruttuario viene a perdere la proprietà (Leg. 57 Dig. de usufr.; Zachariæ, t. i, § 230, note): cessa la riunione in quella specie di fatto, *cessante causa*, *cessat effectus*. — *V.* anche articolo 2017, e la Leg. 17 Dig. quib. mod. ususfr. am. succit.; Duranton, t. ii, pag. 465; Proudhon, loc. cit., t. iv, n° 2061 e seg.; Merlin, v° Usufrutto, § 5, art. 7; Pothier, *Del dovario*, n° 248 e seg.

2. L'usufrutto accordato per un tempo certo, si estinguerebbe eziandio per la morte dell'usufruttuario prima che spirasse quel tempo (Proudhon, l. cit., t. iv, n° 1965. — *V.* più sotto l'art. 517 colle Annotazioni.

3. Secondo i principii generali del diritto, l'usufrutto s'estingue pure per la risoluzione *ex tunc* del diritto di colui che lo ha accordato, e per la rinunzia (Zachariæ, loc. cit.; Duranton, t. ii, p. 471).

4. Un cambiamento di forma risultante da un caso fortuito, poniamo da un'inondazione, dovrebbe assimilarsi al totale perimento della

cosa (Leg. 10 § 2 Dig. quib. mod. ususfr. amit. succit.): salvo che il cambiamento non fosse che temporario, poichè in allora l'usufrutto rinascerebbe dopo ristabilita la cosa nel suo antico essere (Leg. 23, 24 Dig. eod. tit.; DURANTON, t. II, pag. 470; POTHIER, loc. cit.).

5. Allorquando una casa che formava l'oggetto unico dell'usufrutto venne incendiata per colpa dell'usufruttuario, e che egli la ricostituisce, il diritto d'usufrutto rinasce sulla casa ricostrutta (PROUDHON, *Dell'usufrutto*, t. IV, n° 1573 e seg.). = Se poi fu incendiata per caso fortuito e l'usufruttuario la ricostruisse, si porrebbe esso nella posizione del terzo costruttore, i cui diritti sarebbero regolati dall'art. 555 del Codice civile francese, corrispondente al 450 del patrio (PROUDHON, l. cit., t. III, n° 1443 e seg.). — *V.* anche art. 519, 520, e le ANNOTAZIONI.

6. Il termine degli anni trenta di non uso deve restringersi, secondo il diritto francese, ai dieci e venti anni, allorchè il fondo soggetto all'usufrutto venne trasmesso con giusto titolo ad un successore particolare o compratore che ignorava al tempo dell'acquisto l'usufrutto: è il caso allora dell'usucapione della franchigia del fondo, come sarebbe quello dell'usucapione della proprietà per compra *a non domino* (ZACHARIÆ, loc. cit.). — *V.* Leg. 29 Dig. quib. mod. ususfr. am.; Leg. 16 § 1 Cod. de usufr.; DURANTON, t. II, pag. 467; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 854; PROUDHON, l. cit., t. IV, n° 2123 e seg.; TOULLIER, t. III, n° 458 = Doveva però l'usufruttuario, secondo qualche decisione, essere stato posto in mora di presentarsi (SIREY, sull'art. 617 del Codice civile francese). = *V.* specialmente presso noi l'articolo 2137 di questo Codice ove è ridotto quel termine agli anni dieci, a contare dal dì della trascrizione da esso introdotta per la maggior pubblicità degli atti traslativi della proprietà di stabili e di diritti, fra cui quello d'usufrutto, art. 1932 e seg.

Articolo 516.

L'usufrutto può anche cessare per l'abuso che faccia l'usufruttuario del suo diritto, o alienando i beni, o deteriorandoli, o lasciandoli andare in perimento per mancanza di ordinarie riparazioni.

L'autorità giudiziaria potrà però, secondo le circostanze, ordinare che l'usufruttuario debba dar cauzione qualora ne fosse esente, o che i beni sieno affittati, o posti sotto amministrazione a spese di lui, o dati anche in possesso al proprietario con obbligo di pagare annualmente all'usufruttuario od agli aventi causa da lui una somma determinata durante l'usufrutto.

I creditori dell'usufruttuario possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzioni per l'avvenire.

Leg. 1 §§ 5, 6 Dig. usufr. quemad. cav.; Leg. 9 § 5 Dig. de damn. inf.; Leg. 3 § 1 Dig. quæ in fraud. cred.; Leg. 28 Dig. de verb. sign.; Leg. 74, 131, 204 Dig. de reg. jur.; Leg. 1 §§ 6, 7 Dig. si quid in fraud. patr.; Leg. 50 Dig. ad SC. Trebell.
Cod. civ. francese, art. 618. — Sardo, art. 529, 239 in fine. — Austriaco, § 520. — Due Sicilie, art. 543. — Parmense, art. 473. — Estense, art. 490.

Annotazioni.

1. L'alienazione dei beni per parte dell'usufruttuario, ora aggiunta nel Codice quale causa che può far cessare l'usufrutto, è un grave abuso ed uno stellionato, che può anche essere di pregiudizio al proprietario ove il compratore sia di buona fede ed in istato d'usucapire in dieci anni la proprietà, secondo l'art. 2137; e s'avverta che quest'articolo non esige nemmeno più il possesso reale nel compratore, bastando ora, giusta il medesimo, la trascrizione.

2. La facoltà data dall'articolo ai giudici non è limitata al caso dell'intervento dei creditori nel giudizio (ZACHARIÆ, t. I, § 230, note, in fine; LOCRÉ, t. VIII, pag. 257). = Tocca ai Tribunali di conciliare in modo equo gli interessi di tutte le parti (ZACHARIÆ, loc. cit.; PROUDHON, l. cit., t. V, n° 1416 e seg.; *Discorsi al Corpo legislativo ed al Tribunato di Francia*, t. III, pag. 113, 126).

3. FABRO citato da MERLIN, v° Usufrutto, § 5, art. 4, però con errore di definizione, cioè al l. III, t. 23, def. 2, insegnava che *usufructuarius, si abutatur usufructu, expelli potest, licet satis dederit.* — *V.* inoltre lib. VI, t. 35, def. 6, 7 pel caso di abuso o prodigalità del padre usufruttuario, con RICHERI, *Jurisprud.*,

t. III, §§ 1728 e seg., t. V, §§ 1157 e seg., ed *Inst.*, §§ 469, 1749, 2431, 2448.

4. Si concepisce naturalmente che un usufruttuario il quale, per spirito di dissipazione o per capriccio, si permetta di cangiare la natura de' luoghi, di demolire gli edifizi, d'imporre servitù, di trascurare la coltura delle terre, o di estinguerne la fertilità, di degradare i boschi, in una parola, di ruinare il proprietario, merita di rimanere decaduto del suo diritto, od almeno che gli si possa togliere la facoltà di esercizio del medesimo, e ridurlo ad una pensione rappresentativa del valore del suo usufrutto (MERLIN, loc. cit.). Preme assai più al nudo proprietario avere la cosa che una mera azione, *minus est actionem habere quam rem* (Cit. Leg. 204 Dig. de reg. jur.).

5. La nomina d'un sequestratario od economo ai beni è uno dei primarii mezzi di porli *sotto amministrazione*, come si spiega l'articolo. — *V.* gli articoli dei Codici precedenti succitati, singolarmente il sardo.

6. *V.* pure l'art. 233 sulla mala amministrazione paterna o materna.

Articolo 517.

L'usufrutto conceduto sino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, dura sino a tal tempo, ancorchè quella persona sia morta prima dell'età stabilita.

Leg. 12 Cod. de usufr.
Cod. civ. francese, art. 620. — Sardo, art. 531. — Austriaco, § 528. — Due Sicilie, art. 545. — Parmense, art 475. — Estense, art. 498.

Annotazioni.

1. *Neque enim ad vitam hominis respexit testator, sed ad certa curricula:* dice la citata Leg. 12 Cod. de usufr. per dare la ragione dello scioglimento dell'antica controversia sul punto fra i giureconsulti. — *V.* VOET, l. VII, t. 4, nº 12; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. III, § 1743; *Inst.*, § 1756.

2. *V.* il precedente articolo 232 e le ANNOTAZIONI. Giusta detto articolo, l'usufrutto legale dei genitori cessa colla morte del figlio, e col passaggio del genitore superstite ad altro matrimonio.

Articolo 518.

L'usufrutto stabilito in favore di comuni o di altri corpi morali per atto tra vivi o di ultima volontà non può eccedere la durata di trent'anni.

Leg. 56 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 8 Dig. de usu et usufr. legº; Leg. 21 Dig. quib. mod. ususfr. am.; Leg. 23 Cod. de sacros. Eccl.; Leg. 68 Dig. ad Leg. Falcid.
Cod. civ. franc., art. 619. — Sardo, art. 530. — Austriaco, § 529. — Due Sicilie, art. 544. — Parmense, art. 474. — Estense, art. 491.

Annotazioni.

1. L'usufrutto per le citate Leggi, specialmente la 8ª Dig. de usu et usufr. legº, durava anni cento, *finis vitæ longissimus*. — *V.* ARRÒ, *Dell'assenza*, pag. 9 e seg. = I Codici moderni avevano ridotto quel termine a meno, onde non tanto tardo ne fosse al proprietario il godimento, *utilitas semper abscedente usufructu* (Cit. Leg.); ed ora è ristretto ancora agli anni trenta; e si intende se approvato l'ente morale ed autorizzato a ricevere, acquistare e possedere. — *V.* l'art. 432 e seg. colle ANNOTAZIONI.

2. MALEVILLE, sull'art. 619 del Codice civile francese osserva che la Leg. 68 Dig. ad Leg. Falcid. succit. sembrava già supporre che nel caso dell'articolo l'usufrutto non durasse che anni trenta, come la pensavano parimente DOMAT, tit. II, *Dell'usufrutto*, nelle sue *Leggi civili*, rinomate, e DUNOD nel suo trattato, anche lodato, *Della prescrizione*, pag. 211.

3. MALEVILLE, ivi, aggiunge non doversi confondere il caso dell'articolo con quello d'una pensione o legato annuo lasciato ad un corpo morale o Comune, il quale dura tanto quanto il corpo, poichè *quotannis nascitur actio* (Leg. 23 Dig. de ann. legº; SERRES, *Inst.*, pag. 151). — *V.* anche ZACHARIÆ, t. I, § 230; DURANTON, t. II, pag. 465; PROUDHON, t. I, nⁱ 330, 331). = Il principio che si oppone a che la goldita del corpo o persona morale sia perpetuamente separata dalla nuda proprietà, non può applicarsi a quell'annuo legato in danaro, derrate

o simili (PROUDHON, loc. cit.). = Non si può parimente rendere trasmessibile un usufrutto agli eredi dopo morto l'usufruttuario, e così estinto il medesimo, cambiandosi l'essenza delle cose (ZACHARIÆ, loc. cit.). = Salvo però il caso di persone *concepite* chiamate all'usufrutto simultaneamente, ed eccettuato il caso che la disposizione racchiuda in sè una sostituzione proibita, come vedremo (Cit. ZACHARIÆ, ivi, testo e note, e TOULLIER, t. III, n° 447). = Quanto al diritto di accrescere fra gli usufruttuarii, daremo alcune regole nell'APPENDICE, non infrequenti essendo i relativi casi; nè il Codice se ne occupa, salvo nell'art. 885, come fa a lungo il Diritto romano, limitandosi a disposizioni intorno al diritto suddetto fra i coeredi ed i collegatarii, che si potranno però invocare per analogia.

Articolo 519.

Se una sola parte della cosa soggetta all'usufrutto perisce, l'usufrutto si conserva sopra ciò che rimane.

Articolo 520.

Se l'usufrutto è stabilito sopra un podere, del quale faccia parte un edifizio, e questo venga in qualsivoglia modo a perire, l'usufruttuario avrà diritto di godere dell'area e dei materiali.

Lo stesso avrà luogo se l'usufrutto non è stabilito che sopra un edifizio. In tal caso però, ove il proprietario intenda di costruire un altro edifizio, avrà il diritto di occupare l'area e valersi dei materiali, pagando all'usufruttuario, durante l'usufrutto, gli interessi del valore dell'area e dei materiali.

1. — Leg. 2, 34 § 2, Leg. 53 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 5 § 2, Leg. 8, 9, 10 Dig. quib. mod. ususfr. am.
2. — Leg. 5 §§ 2, 10, Leg. 8, 9, 10 Dig. quib. mod. ususfr. am.; Inst. de usufr., ppio et § 3; Leg. 34 § 2, Leg. 56 ppio Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 211 Dig. de verb. sign.

Cod. civ. francese, art. 623, 624. — Sardo, art. 534, 535. — Austriaco, § 525. — Due Sicilie, art. 548, 549. — Parmense, art. 478, 479, 480. — Estense, art. 495 e segg.

Annotazioni.

1. Allorchè una casa fosse stata bruciata, o fosse caduta in rovina per terremoto o vetustà, l'usufrutto a cui era soggetta, si riteneva estinto, e non sussisteva neppure sul suolo (Cit. Leg. 5 §§ 2, 3 Dig. de usufr. et quemad.); che se l'usufrutto fosse di tutti i beni, il suolo vi rimaneva soggetto, secondo la pure citata Leg. 34 § ult. Dig. eod. tit. (MERLIN, v° Usufrutto, § 5, art. 2 in medio). = *Certum est exustis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi* (Cit. Leg. 5 § 2 Dig. quib. mod. ususfr. am.). POTHIER, *Del dovario*, n° 256, ne dà la ragione che l'area o suolo ed i materiali non sono la casa della quale sola l'usufruttuario aveva l'usufrutto, e che più non esiste: *etsi domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur* (Cit. Leg. 10 § 7 Dig. dict. tit.).

2. Nel caso inverso allorchè si era costrutta una casa sopra un nudo suolo usufruito, i giureconsulti romani decidevano che l'usufrutto di quel suolo era estinto, perchè addivenuto altra cosa (Cit. Leg. 5 in fine eod. tit.).

3. Ciò tutto s'applicava all'usufrutto particolare di date cose, non a quello universale di beni (Cit. Leg. 34 § 2 Dig. de usufr. et quemad., e POTHIER, loc. cit.). Questi però avverte che quelle distinzioni non erano ammesse nel diritto francese, secondo cui l'usufrutto non si estingueva, e sussisteva sulla cosa nella quale erasi convertita la già usufruita. — *V.* pure RICHERI, *Jurispr.*, t. III, § 1706 e seg.; *Instit.*, §§ 1740 e seg.

4. Gli articoli sopra riportati del Codice italiano, tolte di mezzo le sottigliezze ed il soverchio rigorismo de' principii, che non devono sempre essere inflessibili, ove altrimenti provvedere si possa per giustizia, conciliano saviamente, come già il sardo, gli interessi e del proprietario e dell'usufruttuario. — *V.* le ANNOTAZIONI all'art. 515.

SEZIONE II.

Dell'uso e dell'abitazione.

Articolo 521.

Chi ha l'uso di un fondo, non può raccoglierne i frutti, se non per quanto sia necessario a' suoi bisogni ed a quelli della sua famiglia.

Leg. 2 § 1, Leg. 3, 4, 5, 6, 7, 8 § 1, Leg. 9, 12 § 1 et passim. Dig. de usu et hab.; Leg. 195, 196 Dig. de verb. sign.; Leg. 65 ppio Dig. de legat. 2°; Inst. de usu et hab., § 5.
Cod. civ. francese, art. 630. — Sardo, art. 541. — Austriaco, §§ 505, 506. — Due Sicilie, art. 555. — Parmense, art. 486. — Estense, art. 506.

Annotazioni.

1. I diritti d'uso e d'abitazione hanno molta attinenza con quello d'usufrutto, e sono tutti modificazioni della proprietà, come pure lo sono le servitù prediali. Scemano e vincolano i diritti del proprietario, o gli estendono da cosa a cosa, da fondo su fondo per utilità di uno di essi. = L'uso però è indivisibile. — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 478, e Leg. 19 Dig. de usu et hab. = *Frui pro parte potest, uti non potest.* — *V.* però BRUNNEMAN, ad dict. Leg.

2. È conseguenza dell'articolo che l'usuario non possa vendere frutti del fondo, del quale ha l'uso; e tale era anche la decisione della citata Leg. 12 § 1 Dig. de usu et hab. (MALEVILLE, sull'art. 630 del Cod. civ. franc.).

3. Il diritto d'uso era pure una servitù personale, e se erasi costituito l'uso di cose fungibili, o d'un bosco atto al taglio, doveva riguardarsi come un usufrutto (Leg. 5 § 2; Leg. 10 § 1 Dig. de usufr. ear. rer., colla Leg. 22 ppio Dig. de usu et hab.; HAIMBERGER, § 285; MERLIN, v° uso (Diritto di).

4. L'uso è un diritto reale, un *ius in re*, come già si disse; s'intende, se d'immobili. = Sotto l'espressione *della sua famiglia* si comprendono tutti i figliuoli dell'usuario nati anteriormente o posteriormente alla costituzione dell'uso, e secondo alcuni anche gli adottivi ed i naturali già riconosciuti (punto per altro controverso); ed inoltre i domestici, ed in generale tutti coloro che al tempo di tale costituzione abitavano coll'usuario, e che questi trattenева come membri della stessa famiglia (ZACHARIÆ, t. I, § 232; DURANTON, t. III, p. 10 e seg.; PROUDHON, *Dell'usufrutto, uso ed abitazione*, t. VI. n[i] 2760 e seg.). — *V.* Leg. cit, ed art. 523 in appresso.

5. Alloraquando l'usuario, celibatario al tempo della concessione dell'uso, si marita, il suo diritto d'uso si estende. Ammettendo l'antico diritto questa regola, vi faceva con ragione un'eccezione per il caso in cui il diritto d'uso venisse costituito a pro d'una vedova (DELVINCOURT, sull'art. 630 del Cod. civ. fr.). = Lasciato il diritto d'uso alla moglie vedova, rimaritandosi essa, non s'estende al nuovo marito e famiglia (ZACHARIÆ, t. I, § 232, che pure cita DELVINCOURT). — *V.* il seguente articolo 523 ed ANNOTAZIONI all'articolo 512 pel caso di legato d'abitazione alla vedova.

6. Le parole della legge dimostrano a sufficienza che vanno intese, secondo la soggetta materia, dei frutti soli che sono prodotti dal fondo; non potrebbe così l'usuario d'una vigna pretendere una quantità di vino per venderla, e comprare grano pe' suoi bisogni: questi bisogni poi sono cosa relativa (Leg. 12 Dig. hoc tit. succit.).

Articolo 522.

Chi ha il diritto d'abitazione in una casa, può abitarvi colla sua famiglia.

Inst. de usu et hab., § 2; Leg. 2 § 1, Leg. 3, 4, 5, 6, 7, 8 § 1, Leg. 10, 12 § 1, Leg. 22 § 1 Dig. dict. tit.; Leg. 65 ppio Dig. de legat. 2°; Leg. 195, 196 Dig. de verb. sign.
Cod. civ. francese, art. 632. — Sardo, art. 543. — Austriaco, §§ 521, 522. — Due Sicilie, art. 557. — Parmense, art. 488. — Estense, art. 508.

Annotazioni.

1. *Si habitatio legetur, an perinde sit atque si usus, quæritur? et effectu quidem pene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit, liber* XVIII, *quæstionum.* — Così ULPIANO

nella cit. Leg. 10 ppio Dig. de usu et hab. — *V.* però Leg. 13 Cod. de usufr. et § 5 Inst. de usu et hab., con VINNIO, ai detti §§ 2 e 5 Inst. = ZACHARIÆ, loc. cit., dice che il diritto d'abitazione è un diritto d'uso avente per oggetto una casa d'abitazione; e che non è altro che l'*usus ædium* del diritto romano (*V.* MERLIN, v° Abitazione; DURANTON, t. III, p. 21; PROUDHON, t. VI, n° 2796).

2. Anche l'abitazione era una servitù personale, ma d'un genere suo proprio secondo Giustiniano (Leg. 13 Cod. de usufr.); si chiamava quel diritto anche *usus* od *ususfructus habitandi causa* (Cit. Leg. 10 § 2 Dig. de usu et hab.). = Anche il diritto d'abitazione è reale (art. 415 sopra).

3. Il legato d'uso e d'abitazione di alcune camere, a scelta del legatario, attribuisce a questi il diritto d'averle con tutti gli accessorii e comodi che alle stesse erano inerenti, vivente il testatore (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Uso ed abitazione; BETTINI, t. II, p. 494).

4. Se siasi legata ad alcuno una casa *per abitarvi*, si considera legata la proprietà, poichè il legato d'una casa, che per se stesso indica e significa la proprietà, con quell'aggiunta non può diminuirsi (Arg. Leg. 31 § 1 Dig. de donat.; Leg. 4, 22 Dig. de alim. vel cib. leg.; SABELLI, *Summa*, v° *Habitatio;* MANTICA, su d'esse, e BRUNNEMAN, ad Leg. 1 Dig. de usu et hab., con MERLIN, v° Abitazione, sez. II, § 4).

5. La vedova alla quale dal marito venne legato il diritto d'abitazione, non lo perde rimaritandosi (Leg. 4 § 1 Dig. de usu et hab.; MERLIN, v° Abitazione, sez. I, § 3, n° 4). — *V.* però sopra ANNOTAZIONI all'art. 521.

Articolo 523.

Nella famiglia si comprendono anche i figli nati dopo che cominciò il diritto d'uso o di abitazione, quantunque, al tempo in cui cominciò, la persona che ne gode, non avesse contratto matrimonio.

Articolo 524.

Il diritto d'abitazione si limita a ciò che è necessario all'abitazione di quello a cui fu concesso e della sua famiglia, secondo la condizione del medesimo.

Leg. 34 Dig. de usu et usufr. leg., e quelle indicate agli articoli antecedenti 522, 523.
Cod. civ. francese, art. 633. — Sardo, art. 514. — Austriaco, §§ 521, 522. — Due Sicilie, art. 557. — Parmense, art. 489. — Estense, art. 509.

Annotazioni.

1. MERLIN, v° Abitazione, sez. I, § 3 in fine, citando l'accennata Leg. 34 Dig. de usu et usufr. leg., avverte che non può più conciliarsi coll'art. 633 del Codice civile francese. Eccone la specie: un testatore aveva fatto un legato in questi termini: « lascio l'abitazione ai miei liberti nella mia casa durante la vita... e dopo la morte loro voglio che appartenga alla repubblica ». Su di ciò si propose la seguente questione, se cioè, morti alcuni dei liberti, le parti della casa in cui questi abitavano spettassero alla repubblica; la legge risponde: tanto che alcuni d'essi vivranno non è dovuto il fidecommesso o la casa alla detta repubblica. Si fece adunque luogo al diritto d'accrescimento dell'abitazione, oltre al bisogno dei sopravviventi.

2. Secondo il diritto romano anche colui che aveva l'uso d'una casa poteva abitare in essa colla famiglia e cogli ospiti ed i clienti, nel senso che aveva in Roma tale parola, e di più poteva ricevere in casa un inquilino, restringendo la sua abitazione (Leg. 2 § 1 ed ult.; Leg. 3, 4, 22 § 1 Dig. de usu et hab.; RICHERI, *Jurispr.*, t. III, § 1767).

Articolo 525.

Il diritto d'uso o d'abitazione non si può esercitare se prima non si è data cauzione e formato l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili, come nel caso dell'usufrutto. Potrà però l'autorità giudiziaria dispensare dall'obbligo della cauzione, secondo le circostanze.

Leg. 13 ppio et § 2 Dig. de usufr. et quemad; Leg. 1 § 4, Leg. 5 §§ 1, 3, Leg. 7, 11, et tot. tit. usufr. quemad. cav.; Leg. 5, 10 Dig. de usufr. ear. rer.; Leg. 4 Cod. de usufr.
Cod. civ. francese, art. 626. — Sardo, art. 538. — Austriaco, § 521. — Due Sicilie, art. 551. — Parmense, art. 489. — Estense, art. 502.

Annotazioni.

1. *V.* gli art. 496 e 497, colle relative ANNOTAZIONI.

2. In massima, chi ha l'uso o l'abitazione non può goderne senza prima fornire cauzione; lo stesso dicasi delle testimoniali di stato e dell'inventario: per altro allorchè l'usuario non fa che ricevere i frutti, a luogo di coltivare o far coltivare egli stesso il fondo, cessano le obbligazioni delle testimoniali di stato e dell'inventario, dando tuttavia cauzione per sicurezza del pagamento della sua porzione di spese di coltura, di manutenzione e di imposte (DURANTON, t. III, pag. 18 e seg.).

3. La questione se i Tribunali abbiano, secondo il potere discrezionario ora loro dato dal Codice italiano, a dispensare taluno dall'obbligo della cauzione, è questione di persone, presa norma dal citato articolo 497, e di fatto, giusta la qualità dell'oggetto dell'uso e talora dell'abitazione, la sua importanza e simili, dovendo sempre rimanere salva e sicura la sostanza di quell'oggetto per la restituzione integrale, specialmente tenuto conto della solvibilità, o meno, dell'usuario od abitatore: *in causa jus est positum*, ripetiamo colla Leg. 52 § 2 Dig. ad Leg. Aquil.

Articolo 526.

Chi ha il diritto d'uso o di abitazione deve goderne da buon padre di famiglia.

Leg. 1 ppio et in fine, Leg. 1, 2, 5, 11 Dig. usufr. quemad. cav.; Leg. 65 ppio Dig. de usufr. et quemad. Leg. 15 Dig. de usu et hab.

Cod. civ. francese, art. 627. — Sardo, art. 539. Due Sicilie, art. 552. — Parmense, art. 483. — Estense, art. 503.

Annotazioni.

1. *Is cui usus legatus est, utatur ut bonus paterfamilias uti debet* (Cit. Leg. 15 Dig. de usu et hab.).

2. *Usu domus relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet* (Cit. Leg. 11 Dig. usufr. quemad. cav.). = *Omne quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse* (abitante) *facere debet.* — Così la pure indicata Legge 65 Dig. de usufr. et quemad. (*V.* RICHERI, *Jurispr.*, t. III, §§ 1754, 1770, 1771; VOET, l. VII, t. 9, n° 1).

Articolo 527.

Se chi ha l'uso di un fondo, ne raccoglie tutti i frutti, o se chi ha il diritto di abitazione, occupa tutta la casa, soggiace alle spese di coltura, alle riparazioni ordinarie ed al pagamento dei tributi, come l'usufruttuario.

Se non raccoglie che una parte dei frutti o non occupa che una parte della casa, contribuisce in proporzione di ciò che gode.

Leg. 18 Dig. de usu et hab.; Leg. 18 § 2 Dig. commod; Leg. 1 Cod. de fruct. et lit. exp.; Leg. 36 § 5 Dig. de hæred. pet.; Leg. 10 Dig. de reg. jur.; Leg. 7 § 2, Leg. 27 § 3, Leg. 52 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 28 Dig. de usu et usufr. leg°; Leg. 2 Cod. de annon. et trib.

Cod. civ. francese, art. 635. — Sardo, art. 546. — Austriaco, §§ 508, 521. — Due Sicilie, art. 558. — Parmense, art. 491. — Estense, art. 511.

Annotazioni.

1. La prima parte dell'articolo 635 del Codice civile francese è conforme alla giurisprudenza: la seconda vi è contraria, come appare dalla citata Leg. 18 Dig. de usu et hab.; così MALEVILLE, sul detto articolo del Codice civile francese, pari al sopratrascritto del Codice italiano. — *V.* anche RICHERI, *Jurispr.*, t. III, § 1768, e POTHIER, *Del diritto d'abitazione*, n° 21.

2. Se per una parte, come già venne avvertito all'art. 506, *tributa sunt onera fructuum*, per l'altra è trito assioma generale che *secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* (Cit. Leg. 10 Dig. de reg. jur.). — *V.* eziandio l'art. 445, colle ANNOTAZIONI, e PROUDHON, loc. cit., t. VI, n[i] 2786 e seg.

3. Se la costituzione dell'uso fosse d'una determinata *quotità* di frutti d'un fondo, per esempio della metà, con o senza determinazione fissa di durata, quegli a cui favore fosse fatta dovrebbe pel tempo del suo godimento

contribuire a pro rata alle spese di coltura, riparazioni di manutenzione ed al pagamento delle imposte (DURANTON, t. III, p. 20).

4. L'art. 527, combinato coi precedenti, esclude il dubbio insorto sui Codici anteriori se l'usuario dovesse contentarsi di ricevere dalle mani del proprietario la parte dei frutti a lui e famiglia necessarii, senza godere lui stesso il fondo soggetto al suo diritto (ZACHARIÆ, t. I, § 232, note; DURANTON, t. III, pag. 14). Ci pare che in punto di fatto la cosa possa avere inconvenienti, sebbene anche le leggi romane assai favoriscano l'usuario (VINNIUS, nelle *Inst.*, hoc tit.).

Articolo 528.

I diritti di uso e di abitazione non si possono cedere nè affittare.

1. — Inst. de usu et hab., §§ 1, 2, 3; Leg. 4, 8, 11, 12 §§ 4, 6, Leg. 22 Dig. eod. tit.
2. — Inst. de usu et hab., § 5; Leg. 13 Cod. de usufr.
Cod. civ. francese, art. 631, 634. — Sardo, art. 542, 545. — Austriaco, §§ 507, 521. — Due Sicilie, art. 556. — Parmense, art. 487, 490. — Estense, art. 507, 510.

Annotazioni.

1. Quanto all'usuario il citato § 1 Inst. de usu et habit. diceva: *Nec ulli alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut concedere potest.* = Rispetto d'altra parte al diritto d'abitazione, disponeva il § 5, ivi: *Habitationem habentibus, proptem rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.* — *V.* cit. Leg. 13 Cod. de usufr., che racchiude quella decisione di Giustiniano. Non cerchiamo con MALEVILLE quale delle legislazioni sia la migliore, e diciamo con esso, al citato art. 634, circa il diritto d'abitazione, che bisogna ora osservarlo.

2. Combinando il soprascritto articolo cogli antecedenti 521 e 527, ne conseguita che l'usuario non può vendere i frutti del fondo del quale ha l'uso, e tale è anche la decisione della cit. Leg. 12 § 1 Dig. de usu et hab. (MALEVILLE, sull'art. 630 del Cod. civ. franc.; DURANTON, t. III, p. 11; ZACHARIÆ, § 132).

3. Il diritto d'uso non è suscettibile d'ipoteca (art. 1967); nè può sequestrarsi, giacchè il sequestro, ed a pari il pignoramento, non avrebbero d'oggetto che allorquando avere potessero per sequela la vendita, che è vietata dai citati articoli (ZACHARIÆ, loc. cit., note).

4. Il diritto di focaggio, o d'uso per esso di un bosco, non si può cedere da particolare a particolare (SIREY, sull'art. 631 del Codice civile francese). — *V.* Leg. 8 Dig. de usu et hab. = Parimente l'uso d'acque generalmente si tiene per personale e non trasmessibile perciò all'erede dell'usuario (Leg. 21 Dig. eod. tit.; Inst. de usu et hab. §§ 2 et seq.).

Articolo 529.

I diritti d'uso e di abitazione si perdono nella stessa maniera che l'usufrutto.

Inst. de usu et hab., ppio; Leg. 1, 10 ppio Dig. dict. tit; Leg. 3 § 3 Dig. de usufr. et quemad.
Cod. civ. francese, art. 625. — Sardo, art. 537. — Austriaco, §§ 524 e seg. — Due Sicilie, art. 550. — Parmense, art. 481. — Estense, art. 501.

Annotazioni.

1. *V.* i precedenti articoli 515 e seg., e le relative ANNOTAZIONI.

2. *Iisdem istis modis quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet; iisdemque illis modis finitur quibus et ususfructus desinit* (Inst., loc. cit.).

3. La legge però non definisce essa stessa l'uso e l'abitazione, generalmente parlando, come fece, per esempio, per l'usufrutto paterno. Nè a rigore si possono tenere per veri diritti d'uso e d'abitazione quelli conceduti dalle leggi alla vedova, perchè limitati per propria natura quei diritti a tempo breve, e perchè generalmente esente essa dai pesi dell'usuario, fra cui la cauzione che non presta (DURANTON, t. III, p. 4). — *V.* l'art. 1415; e principalmente l'art. 753 e seg., che presso di noi regolano i diritti del coniuge superstite nelle successioni.

Articolo 530.

L'uso dei boschi e delle foreste è regolato da leggi particolari.

Cod. civ. francese, art. 636. — Sardo, art. 547.

Annotazioni.

1. Vedansi quanto alle antiche provincie le R. Patenti e Regolamento del 1° dicembre 1833, e per le altre provincie dell'Italia le leggi ed i regolamenti ad esse particolari, sino all'emanazione d'un Codice forestale generale su quell'importante parte di legislazione. Inoltre si veda la *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Boschi e selve, ove s'accennano gli speciali provvedimenti per l'isola di Sardegna.

APPENDICE

È qui luogo opportuno di registrare parecchie regole e massime utili in fatto d'usufrutto, che non avrebbero potuto, a nostro avviso, trovare conveniente sede sotto gli articoli che abbiamo testè annotati.

1. Anzitutto, sebbene nelle leggi di finanza, e per la facilità della percezione delle imposte, generalmente si valuti l'usufrutto, qualunque sia l'età dell'usufruttuario, per la metà della piena proprietà; altra fra i privati e nei loro rapporti giuridici, è la norma a tenersi secondo la celebre Legge 68 Dig. ad Leg. falcid., ammettendovisi la progressione di stima dell'usufrutto sulla base in ispecie dell'età. Basti il dire con TROPLONG (*Delle donazioni e dei testamenti*, n° 975) che è vero che per la percezione dei diritti di mutazione di proprietà l'usufrutto è considerato come equivalente alla metà del fondo; ma questa regola non è assoluta che in quanto concerne il fisco; nei rapporti dei particolari essa cede agli accidenti variabili dell'età, sanità, ecc. Se l'usufrutto lasciato ad un uomo di anni trenta vale la metà del fondo, non lo vale se è legato ad un uomo di sessanta: i Tribunali adunque debbono aver riguardo a quelle circostanze, e tener conto delle probabilità aleatorie (*chances*) della vita, ecc. — Vedansi pure i n[i] 839 e 2609, ove quel sommo giureconsulto e magistrato dichiara oramai ferma la giurisprudenza su tale punto, rigettati gli altri sistemi, e cita TOULLIER, t. V, n° 142; PROUDHON, *Dell'usufrutto*, n° 364; DEVILLENEUVE, 7, 1, n[i] 365, 366. — *V.* però *Diario forense*, anno 1851, pag. 503, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Binubo, n° 7. = Giusta varii scrittori, l'usufrutto può anche valutarsi *quantum vendi potest*. — *V.* BRUNNEMAN, ad dict. Leg. 68 Dig. ad Leg. falcid. — *V.* Codice di procedura civile, articoli 79, 663, e questo Codice civile, art. 810.

2. Colui cui siasi legato l'usufrutto d'alcune camere d'una casa, può avere l'uso del pozzo, non però di regola delle latrine o cessi di essa qualora la cosa fosse di troppo grave soggezione al proprietario: nel primo caso l'usufruttuario deve concorrere nelle spese della fune per attingere l'acqua: specie di fatto frequente (*Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 397; Sentenza senatoria 12 giugno, 1767, ref. Scala). = Non crediamo applicabile alla fattispecie l'art. 876 del Codice. Le autorità sanitarie, fra cui il Sindaco, nell'interesse dell'igiene pubblica, dovrebbero però provvedere secondo le circostanze, e dietro perizia, salve le indennità che di diritto per nuove opere occorrenti. — *V.* Legge 20 marzo 1865 sulla sanità pubblica, ed il relativo Regolamento 8 successivo giugno.

3. La clausola in un legato *una cum*, in compagnia, per esempio, nel legato d'usufrutto alla moglie in compagnia della figliuolanza, fa sì che la madre debba avere la metà dell'usufrutto, e la prole l'altra metà; e perchè chiamata *nomine collectivo*, *unius loco habetur*, e la clausola porta eguaglianza fra l'una e l'altra (Leg. ult. in fine Cod. de impub. et al. subst.; Leg. 7 Dig. de usufr. accresc.; Leg. 13, 59 § 2 Dig. de hær. inst.; RICHERI, *Cod.*, tom. I, pag. 555; *Diario forense*, t. IX, p. 289, t. XXIII, pag. 483). — *V.* però t. LI, p. 163 dello stesso *Diario*, ove si accenna che quel vocabolo *cum* può talora equivalere alla congiuntiva *et* (*V.* DAOYZ, v° *Cum*, e Leg. 142 Dig. de verb. sign.). = Prevengano i notai oculati consimili difficoltà, e non siano più una delle precipue cause delle liti.

4. Havvi disparere fra gli interpreti sul punto se nel legato d'usufrutto di tutti i beni, senza maggiore designazione, si comprendano i beni futuri, cioè acquistati dopo il testamento (RICHERI, *Instit.*, §§ 1660, 1661 e 1662, *Jurisprudentia*, t. III, §§ 1466, 1457; THESAURO, dec. 168 in fine, 199). = Badino ad ogni modo gli esperti notai di prevenire nei testamenti que' dubbii, interpellando bene il testatore se intenda lasciare il solo usufrutto dei beni che possiede al tempo del testamento, od anche di quelli di possibili compre posteriori, ed al tempo così della morte. — *V.* art. 847 in appresso.

5. Legandosi ad uno un fondo, e ad un altro

l'usufrutto di esso, di regola concorrono amendue nell'usufrutto (Leg. 19 Dig. de usufructu accresc.). = POTHIER, *Dei testamenti*, cap. 7, regola 20, scrive queste parole: *una tale cosa* significano questa cosa intiera, e significano anche la piena proprietà di questa cosa. Questa decisione ha luogo ancorchè l'usufrutto di tal cosa fosse legato ad un altro; ed è perciò che se alcuno ha legato così: « Lego a Pietro la mia casa della Corna; lego a Paolo l'usufrutto della casa della Corna », il legato fatto a Pietro non lascierà di racchiudere la piena proprietà di questa casa, e per conseguenza esso *concorrerà* con Paolo nell'usufrutto. Cita detta Leg. 19 Dig. de usufr. accresc., e la Leg. 1 § 17 Dig. ut legat. caus. cav. = Per altro DURANTON (t. II, pag. 398) opina che oggidì, a differenza del Diritto romano, nel legato d'un fondo fatto ad una persona e dell'usufrutto dello stesso fondo ad un'altra, non vi sarebbe più concorso fra esse quanto all'usufrutto. Si appoggia anche a GROZIO ed a VOET, l. VII, t. I, n° 8; alla Leg. 19 Dig. de usu et usufr. leg° fra le altre. — *V.* anche Leg. 9 e 28 Dig. dicto tit. Bisognerà in quel conflitto ben bene indagare la volontà del testatore, se esso, o meglio il notaio, abbia lasciata la cosa dubbiosa.

6. Prelegandosi un fondo in piena proprietà a taluno, e l'usufrutto indistinto dell'eredità ad altro, questi non ne ha però l'usufrutto (MANTELLI, t. XII, pag. 166). — *V.* Leg. 16 § 1 Dig. fam. ercisc.; VOET, l. VII, t. 5, n° 17; FABRO, l. VI, t. 18, def. 3; RICHERI, *Inst.*, § 1667).

7. Il legato dell'usufrutto d'una casa per abitazione del legatario si restringe a questa (Leg. 10 § 2 Dig. de usu et habit.; MERLIN, v° Abitazione, sez. 1, art. 2).

8. Talora legato l'usufrutto, s'intende legata la proprietà (Leg. 19 Dig. de usufr., e BRUNNEMAN su di essa). Tale sarebbe il legato colla condizione *altius non tollendi*, la cosa legata, di non alienare il fondo; e specialmente colla facoltà di alienarlo, e simili. — *V.* MENOCCHIO, *De præsumpt.*, l. IV, præs. 133; FACHINEO, *Controv.*, lib. V, cap. 43 e seg. — *V.* Leg. 15 Dig. de auro, etc.; Leg. 12 Dig. de usufr. ear. rer. Fa d'uopo però sul punto consultare, occorrendo, eziandio MERLIN, v° Condizione di *mainbournie*, quest., § 4, e TROPLONG, *Donazioni e testamenti*, n° 1907. = Nel caso giovano spesso le due opposte regole: *privatio præsuponit habitum* (o potere); — *cautela abundans non vitiat*. Anche questa è questione di volontà. — *V.* VOET, l. VII, t. 1, n[i] 10, 11, 12, citato dal detto TROPLONG. — *V.* pure MERLIN, v° Sostituzione fideicommissaria, quest., § 6.

9. Quando si lascia l'usufrutto a due persone alternativamente d'anno in anno, ne gode nel primo il primo nominato: *ordo scripturæ attenditur* (Leg. 34, Dig. de usufr.).

10. Sul punto se un usufruttuario d'uno stabile possa impugnare una sentenza che abbia giudicato in solo contraddittorio d'altri sulla proprietà, a suo indiretto danno, *V.* MERLIN, v° Opposizione del terzo (*Tierce opposition*), § 2, art. 7, ove cita il FABRO, *Cod.*, l. VII, t. 22, def. 5, e sulla sua autorità lo nega, tenendosi per separati ed indipendenti i diritti del proprietario e dell'usufruttuario, e potendone ciascuno da sè esperire; come crede non applicabile alla specie la Leg. 63 Dig. de re jud., concernente i creditori, il marito, il venditore, *hæc non sunt similia*. — *V.* il nuovo Codice di procedura civile, art. 510 e seg., che in sostanza introduce un diritto nuovo, o più preciso e generale dell'anteriore, nella procedura a pro dei terzi, accostandosi di più alla procedura francese antica. L'una e l'altra dimana però sempre dall'idea madre del romano diritto, che *res inter alios judicata*, *neque nocet*, *neque prodest*.

11. Sul modo della divisione dell'usufrutto legato a varie persone, bisogna vedere la Leg. 7 § 10 Dig. comuni divid., e POTHIER, *Pandette*, t. VII, pag. 156 (traduzione di Venezia, 1833).

12. I fitti non rappresentano l'usufrutto; quindi l'ipoteca su di esso non si estende *ipso jure* ai medesimi (TROPLONG, *Ipoteche*, n° 400).

13. Legandosi a taluno un fondo per usarne, usufruirne o goderne regolarmente, s'intende legata la proprietà piena, non il solo usufrutto. La locuzione tiensi per un solo *modo* (MANTICA, *De conject. ultim. vol.*, l. IX, t. 2, 5). — *V.* Leg. 15 Dig. de auro arg. leg°.

14. È questione d'interpretazione di volontà se all'usufruttuario universale spetti pure l'usufrutto di beni ad altro legati (Corte di cassazione, sentenza 16 maggio 1862, nella *Collezione delle sentenze della Cassazione subalpina*, anno 1862, pag. 90). — *V.* Inst. de legat., § 18 et seq., e cit. Leg. 15 Dig. de auro etc.; e RICHERI, *Inst.*, § 1663, dove si discute se l'usufruttuario generale concorra col particolare. = Infatti è certo che *voluntas testatoris totum facit* (Leg. 35 § 3 Dig. de hær. inst.; Leg. 18 § 3 Dig. de instr. vel instrum. leg°; *Diario*, t. I, pag. 450): ma quante sono le difficoltà nell'ottenerne con nude congetture una morale certezza? Non era poi tanto scemo quel giudice che in certa lite oscurissima narrasi aver mandato darsi in causa l'intervento del defunto (DELUCA).

15. Anche l'usufruttuario di regola è tenuto

a domandare all'erede il possesso dei beni ad usufruirsi per avere diritto ai frutti (TROPLONG, *Donazioni e testamenti*, n° 1912). — *V.* articolo 863 e seg. di questo Codice. = Sovente per altro si assume da esso la goldita di consenso espresso o tacito dell'erede. — *V.* ZACHARIÆ, t. I, § 227; RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, § 1553.

16. Sulla dividuità od indivisibilità dell'usufrutto, *V.* VINNIO, *Select. jur. quæst.*, l. I, c. 28, e DURANTON, t. III, pag. 8, ove osserva potersi l'usufrutto stabilire per la parte come pel tutto, per esempio nel legato della metà dell'usufrutto, del mio giardino; quandochè il diritto d'uso per sua natura non può costituirsi per parti, non potendosi dividere i bisogni di una persona. — *V.* Leg. 5 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 19 Dig. de usu et hab. = *Frui quidem pro parte posse, uti non posse* (Ivi). = La questione dell'indivisibilità o divisibilità concerne anche gli altri diritti incorporali, come l'eredità, le obbligazioni, le azioni; eccettuate le servitù prediali e l'uso, da tutti considerati per indivisibili. Ritorneremo su ciò in sede opportuna.

17. Sull'usufrutto e sul diritto di accrescimento fra gli usufruttuari, giova fare le seguenti osservazioni:

1° Esisteva prima dei Codici una giurisprudenza singolare sia in Italia che in varii altri Stati (fra cui in qualche consuetudine della Francia) e che si era introdotta contro i veri principii nel caso di legato di usufrutto, particolarmente dal marito alla moglie, fatta vedova di lui, allorquando avevano prole; si giudicava cioè che quell'usufrutto si dovesse convertire in nudo e mero uso, e limitare agli alimenti, cedendo il sovrappiù ai figli (MALEVILLE, sull'art. 628 del Codice civile francese). Questa era la teorica o consuetudine detta del Bulgaro, dal nome del suo autore, creduto bolognese, del quale narra un aneddoto GRAVINA, *Origines juris civilis*, pag. 77, 78. = Su quella consuetudine e sui giudicati ai quali diede luogo possono vedersi la *Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 352 e seg., ed il FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 18, def. 14 e seg. — *V.* ora l'articolo 805 e seg. di questo Codice.

2° Intorno al diritto d'accrescere fra gli usufruttuarii non havvi, crediamo, nel Codice stesso altra disposizione salvo quella dell'articolo 885, relativo al diritto d'accrescimento fra i coeredi ed i collegatarii: reputiamo in proposito utili le seguenti poche annotazioni.

3° Il diritto d'accrescere, cioè la facoltà di avere la porzione di colui che non concorre all'usufrutto a lui ed altri dato, non ha luogo che nelle disposizioni d'ultima volontà, non nei contratti (Arg. dalla Legge 1 Dig. de usufr. adcresc.; Leg. 15 Dig. de duob. reis). = *Quotiens usufructus legatus est, ita inter fructuarios est jus adcrescendi, si conjunctim sit usufructus relictus: ceterum si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio jus adcrescendi cessat* (Cit. Leg. 1 Dig. de usufr. adcresc.).

4° Il diritto d'accrescere non avendo luogo nei contratti, anche circa la costituzione di usufrutto per divisione, transazione, cessione, o simili, si opina non potere perciò aver luogo nelle donazioni (Cit. Leg., e BRUNNEMAN, su di esse).

5° Se taluno lasci l'usufrutto a Tizio ed ai proprii eredi, essi lo dividono per metà fra loro, senza riguardo al numero degli eredi: *dimidiam hæredes habebunt*, perchè chiamati in nome collettivo, come già ricordammo al precedente n° 3 di questa APPENDICE. Che se avesse così disposto: lego l'usufrutto a Tizio e Seio coi miei eredi, si farebbero tre parti per lo stesso motivo (Leg. 7 Dig. dict. tit.). = BRUNNEMAN su tal Legge dice che: *tantum habet unus nominatus, quantum plures innominati conjuncti per nomen collectivum.*

6° Il diritto d'accrescimento ha pur luogo fra gli usufruttuarii; però se parte dell'usufrutto è congiunta colla proprietà, per questa parte non ha luogo il diritto suddetto, poichè l'usufrutto colla proprietà passa agli eredi (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Accrescimento (Diritto di), n° 14).

7° Per il diritto d'accrescimento, come per ogni questione relativa alla forma intrinseca, si osserva la legge vigente alla morte del testatore (Ivi, n° 16).

8° Su quel diritto, oltre al citato titolo del Digesto de usufr. adcresc., puossi, quanto all'usufrutto pure consultare DURANTON, t. II, pag. 400, 463 e seg.; TOULLIER, t. III, n° 447; ZACHARIÆ, t. I, § 230, nelle note, con PROUDHON, t. II, n[i] 554 e seg.; nè le relative questioni sono infrequenti nel fôro e nelle consultazioni legali. — *V.* pure l'art. 885, colle ANNOTAZIONI, in appresso. = Il Codice civile francese era silenzioso sul detto diritto.

18. Riguardo al diritto d'uso nei boschi e nei terreni specialmente comunali occorrono le seguenti osservazioni:

1° È stato molto controverso se il diritto d'uso, in ispecie dei terreni comunali, mercè pascolo, taglio di piante, lapidicina e simili, partecipasse della proprietà, o non fosse che una servitù prediale. (*V.* MERLIN, v° Uso (Diritto di), quest., § 7). = I più lo consideravano e considerano per una mera servitù, ed a fa-

vore delle case degli usuarii (Ivi, e Leg. 1 § 1 Dig. de serv. præd. rust.). TOULLIER, citato da MERLIN, è dello stesso avviso. Aggiungiamo PARDESSUS, *Delle servitù*, nⁱ 10, 11, in medio, ed il Codice all'art. 617 quanto al pascolo, detto servitù discontinua. = Per altro nella grave contesa PROUDHON, l. cit., nº 3950 e seg., sostiene virilmente che i diritti d'uso sono diritti misti, che tengono assai più della proprietà fondiaria, che della servitù; e TROPLONG, *Della prescrizione*, nⁱ 394 e seg., discute ampiamente la questione, ed occorrendo fa d'uopo ricorrervi. = La risoluzione di questa questione influisce sull'altra della prescrittibilità, o non, del relativo diritto; sapendosi che le servitù discontinue sono imprescrittibili per il solo possesso, o quasi, nelle moderne legislazioni.

2º MERLIN (loc. cit., quest., § 6) tratta l'altro punto importante se l'usuario possa divenire proprietario pel solo fatto ed effetto del possesso. — *V.* pure lo stesso, vº Beni comunali, quest., §§ 2, 4, e vº Prescrizione, quest., § 26, con TROPLONG, loc. cit. nⁱ 394 e seg., e nº 476, ove stabilisce pure la regola che l'utente non prescrive contro il proprietario, e la svolge. Ivi scrive: colui che possiede in forza di un titolo che gli concede l'usufrutto, o l'uso di una cosa, non può prevalersi del suo possesso per convertire il suo diritto ad un semplice smembramento in diritto integrale di proprietà — *V.* gli articoli 2115 e seg., 2117 e 2118, 68 e seg. di questo Codice, e le ANNOTAZIONI su di essi. = A schiarimento della controversia ci pare opportuno il dire che il pascolo, il tagliare legna in una selva, l'acqueausto, il cuocere calce e simili nell'altrui fondo privato o comunale, sono atti od usi che non intaccano la proprietà del fondo stesso, nè la diminuiscono, e devono riputarsi pure servitù prediali (Cit. Leg. 1 § 1 Dig. de serv. præd. rust., colle Instituzioni); per contro l'estrarre pietre, ardesie, carbon fossile e simili, non consistono, come il pascolo in ispecie, in nude percezioni di *frutti*, ma intaccano la proprietà, e si possono considerare sia come servitù, sia come partecipanze e smembramento del dominio; per lo più, poi, e salva interversione di possesso, quello dei particolari rimpetto ai Comuni si tiene per precario, ed a nome e per tolleranza dei medesimi; e che l'abbiano avuto *uti universi*, ossia quali membri unicamente ed abitanti del Comune, *non uti singuli*, o per ragione propria d'ognuno di essi; cosicchè non possano prescrivere, non dandosi prescrizione senza possesso a titolo di proprietà, *pro suo*. E torna perciò spesso inutile in pratica il disputare (come si fa per iscansare lo scoglio della non prescrittibilità delle servitù discontinue) se l'uso dei boschi, gerbidi e beni comunali siasi avuto a titolo di servitù o di dominio, o condominio (*V.* cit. art.).

3º Frattanto che si attende un Codice forestale, può il lettore attingere molte nozioni curiose sulla conservazione dei boschi presso gli Ebrei, i Persiani, i Greci, i Romani ed altri popoli nel *Repertorio* del MERLIN, vº Bosco (*Bois*), e vº Delitti forestali.

CAPO II.

DELLE SERVITÙ PREDIALI.

Articolo 531.

La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario.

Inst. de servit., § 3; Leg. 1 Dig. eod. tit.; Leg. 1 § 1 Dig. comm. præd.; Leg. 86 Dig. de verb. sign.; Leg. 5 § 9 Dig. de oper. nov. nunc.

Cod. civ. francese, art. 637. — Sardo, art. 548. — Austriaco, §§ 472, 473. — Due Sicilie, art. 559. — Parmense, art. 492. — Estense, art. 512.

Annotazioni.

1. Annotato il capo I dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione, già denominati nel romano diritto servitù personali, come essenzialmente e per la loro natura il sono, prima di fare le occorrenti ANNOTAZIONI all'importante capo *Delle servitù prediali*, che ora ci occupa,

ricorderemo come premessa che le azioni ossia diritti reali, chiamati dai Romani *jura in re, jura realia*, nascono dal dominio, dalle servitù, e, secondo la maggior parte degli nter preti, dal possesso, dall'ipoteca, dall'eredità (o sua petizione) (RICHERI, *Inst.*, § 1296; *Jurispr.*, t. II, §§ 318 e seg.). Altri vi aggiungono l'enfiteusi e la superficie, ossia i diritti relativi enfiteotico e superficiario. — *V.* in ispecie il lucido HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, §§ 102, 110, e segnatamente i §§ 180, 181, colle erudite note; ed i §§ 375 e seg. sul diritto ereditario. = Lo stesso HAIMBERGER assicura che gli accennati diritti reali sono ammessi da quasi tutti i moderni, e ne cita varii al § 181, colle diverse opinioni degli antichi giureconsulti circa l'indicato numero dei diritti reali. Avverte intorno al possesso, che esso è una pura cosa di fatto piuttosto che un diritto, sebbene nascendo da esso diversi diritti, in senso giuridico e stretto si chiami tuttavia in più testi un diritto. — *V.* Leg. 1 § 3; Leg. 44, 49 Dig. de adq. vel omit. poss.; Leg. 19 Dig. ex quib. caus. maj.; ed il dottissimo GERMANO SAVIGNY, *Il diritto del possesso*, § 5. = Non isfugga per altro in ora il disposto dal precedente art. 415, ove il nostro Codice, come già i precedenti, considera immobili i diritti enfiteotici, d'usufrutto e di uso d'immobili, e quelli d'abitazione di sua natura in immobili o case, le servitù prediali e le azioni che tendono a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi: *qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.* — *V.* ANNOTAZIONI al citato articolo 415.

2. Altri rilievi d'introduzione alla materia delle servitù prediali sono quelli che *res sua nulli servit* (Leg. 26 Dig. de serv. præd. urb.); e che sotto la relativa rubrica si tratta nei Codici anche della comproprietà o cosa comune, dei corsi d'acqua, e via dicendo, cose che non hanno sempre il carattere di servitù. — *V.* pure PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 3.

3. *Servitus est jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno* (POTHIER, *Coûtume d'Orléans*, pregiato lavoro, tit. 3, n° 1).

4. Le servitù prediali attive erano riguardate dai giureconsulti romani quali qualità e doti del fondo (Cit. Leg. 86 Dig. de verb. sign., e POTHIER, *Pandette*, allo stesso titolo, n° 123). = I vocaboli poi di servitù e di libertà s'applicano in diritto per traslazione anche alle cose inanimate ed alle bestie, non ai soli uomini (VINNIO, *Inst.*, de servit. ppio). = Una servitù non può esistere sola, isolata e da sè, senza un immobile del quale sia l'accessorio, ed in qualche modo la qualità estrinseca (DUMOULIN, *De divid. et indiv.*, p. III, n° 86; PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 303).

5. Se l'una delle servitù prediali o reali, come il diritto di passaggio, di prendere legna in un bosco, ed altrettali, venga accordata alla persona senza che possa passare agli eredi o successori col fondo dominante a cui sia dovuta, essa addiviene certamente personale, ad esempio dell'usufrutto, uso ed abitazione (MALEVILLE, sull'art. 637 del Codice civile francese). Se ne veda un esempio nella Legge 21 Dig. de usu et hab.: *usus aquæ personalis est; et ideo ad hæredem usuarii transmitti non potest.* — *V.* pure la Leg. 37 Dig. de serv. præd. rust. = Si badi a ciò nelle concessioni d'uso d'acque, più di quanto generalmente si faccia. = Altro esempio d'una servitù personale, od a favore della sola persona, si ha nel Codice sardo, art. 635 ed in altri, nè crediamo che l'italiano la riprovi, sebbene non ne faccia cenno (*V.* i MOTIVI che precedono, § 10, in fine). — *V.* art. 616 in appresso, e PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 5; Leg. 8 ppio Dig. de servit.; Leg. 4 Dig. de servit. præd. rust.; Leg. 6 Dig. de servit. leg.; Leg. 25 Dig. de oblig.; VOET, l. VII, t. 1, n° 2, l. VIII, t. 1, n° 1, 4. = Conveniamo però che l'art. 616 del Codice italiano colla sua redazione, senza il seguito di alcuna eccezione, può indurre ora a credere che siasi voluto innovare il diritto antico e moderno, uniformi; al che puossi rispondere che le servitù (senza soggezione o dipendenza feudale e di persona o cosa a persona nel vero senso), di cui si trattava nel Codice romano ed altri Codici, fra cui il sardo, art. 635, che le permettevano espressamente, erano anormali od improprie, ossia mere obbligazioni vitalizie od a tempo determinato, come dicono alcuni (DURANTON, t. III, pag. 162; *Manuale forense*, t. III, pag. 751, e PARDESSUS, l. cit.), e non da annoverarsi fra quelle vere servitù personali, da cui dopo i grandi principii del 1789 si aborriva. — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo 616 infra. = Puossi dire che patti simili agli accennati nel diritto romano e nei Codici succitati, se per una parte non sono contrarii all'ordine pubblico ed alla sacra libertà del cittadino, non cadono sotto il capitolo delle *servitù prediali*, delle quali si occupa il Codice italiano; e così hassi a conchiudere che debbono tuttora riguardarsi come stipulazioni lecite.

6. Gioverà qui enumerare le principali servitù conosciute nel diritto romano e conservate dai Codici moderni, desunti in grandissima parte dal medesimo, come lo riconosce fra i molti ZACHARIÆ, t. I, § 234, Introduzione.

Esse sono per le servitù urbane le seguenti: *a) Servitus oneris ferendi; b) tigni immittendi, projiciendi, et protegendi; c) altius tollendi et non tollendi; d) luminum; e) ne luminibus officiatur; f) prospectus; g) ne prospectui officiatur; h) fenestræ; i) stillicidii, aut fluminis recipiendi et non recipiendi; l) fumi; m) cloacæ; n) latrinæ.* = Per le servitù dette rustiche, quelle: *a) itineris; b) actus; c) viæ; d) aquæductus; e) aquæhaustus; f) pecoris ad aquam appulsus; g) pascendi; h) calcis coquendæ; i) arenæ fodiendæ; l) cretæ eximendæ; m) fructus cogendi, coactosque habendi; n) pedamenta sumendi; o) lapidis projiciendi; p) lapidis eximendi; q) sylvæ cædendæ; r) tugurii habendi; s) aquæ quærendæ et ducendæ*, ed altre ancora. — *V.* tot. tit. Dig. de servit., coi successivi, in ispecie i titoli de servit. præd. urb. e de servit. præd. rusticorum, là dove alcune delle accennate servitù, dette da noi, nella classificazione, urbane, prendono pure la denominazione di rustiche, come nella Legge 2 Dig. al detto tit. de serv. præd. rust. = Colle parole *prædiorum urbanorum* si comprende qui ogni sorta di edifizi; e colle parole *prædiorum rusticorum* s'intende un luogo vacuo (Leg. 6 § 2 Dig. si servit. vind.; Leg. 2 Dig. de servit. præd. urb.); ed è a notarsi che alcune servitù si chiamano o si chiamavano servitù rustiche per la ragione che appartengono *ordinariamente* al *prædium rusticum*, quantunque nulla osti che esse siano anche servitù urbane, quando cioè vanno congiunte con un edifizio (Haimberger, l. cit., § 274). = *Ædificia omnia urbana prædia appellamus etsi in villa ædificata sint* (Inst. de servit., § 1). = Maleville, sull'art. 687 del Codice civile francese, con Pardessus, *Delle servitù*, n° 11, accenna eziandio molte servitù conosciute nel diritto romano; e questi, nel n° 51, osserva che la distinzione loro in urbane e rustiche non ha più influenza sotto il Codice civile francese e, diremo, sotto l'italiano sul modo di acquistarle, di usarne, di perderle, come nel diritto predetto. Se il Codice civile francese e varii posteriori ancora le definivano, era per togliere relative antiche questioni.

7. Altro è una servitù prediale, altro una proprietà sotterranea od una proprietà superficiale (*V.* Leg. 25 Dig. de serv. præd. urb.; Pardessus, *Delle servitù*, n° 7; Duranton, t. III, pag. 47; Toullier, t. III, n[i] 473 e seg.); per esempio trattandosi d'una cantina, di un acquedotto, di un terrazzo e simili (Ivi, colla Leg. 3 § 7 Dig. *Uti possidetis*).

8. La convenzione per cui il proprietario di un determinato fondo o casa qualunque sia obbligato a perpetuità a portarsi a macinare il grano ad un molino designato di altro proprietario, e mediante una retribuzione fissa, non costituisce parimente una vera servitù, non essendo imposta ad un fondo per l'utilità di un altro fondo, ma una semplice obbligazione o stipulazione personale, all'esecuzione della quale il proprietario del podere potrebbe essere tenuto coi di lui eredi possessori di esso a pena dei danni, non però i terzi possessori o compratori (Duranton, loc. cit.); bene inteso che la stipulazione non involvesse una bannalità vietata dalle leggi, ma piuttosto una locazione od un contratto innominato permesso.

9. Talora dai soli fatti è malagevole cosa il distinguere se spetti a taluno una mera servitù sulla cosa altrui, od un diritto di comunione o comproprietà, come nel caso dell'uso di un pozzo, d'un forno, d'un viale, d'una corte, d'un sentiere, e via dicendo (Pardessus, loc. cit., n° 8). = E quivi si ritenga ognora che per la prova della proprietà o del condominio sovente basta il possesso, e che spesso per quella di una servitù a nulla vale senza il titolo: con questa distinzione si può vincere in un giudizio bene iniziato e diretto.

10. Rimane per ora che avvertiamo conservarsi nella dottrina e nel fôro i vocaboli e le divisioni di fondo dominante e serviente, di servitù urbana o rustica, personale o reale, e di azione confessoria o negatoria, di possesso o quasi-possesso di esse, sebbene i Codici, generalmente parlando, non ne facciano più menzione; e ciò per la più pronta intelligenza delle cose, senza circonlocuzioni, restando esse, se non la parola, come già si disse sulle antiche servitù personali.

Articolo 532.

La servitù prediale è stabilita dalla legge o dal fatto dell'uomo.

Leg. 1 §§ 11, 22, 23, Leg. 2 ppio Dig. de aqua et aq. pluv.; Inst. de servit., § 4; Leg. 10 ppio Dig. si serv. vind.; Leg. 16 Dig. comm. præd.; Leg. 7, 14 § 1 Cod. de servit.; Leg. 2 ppio Dig. de relig. et sumpt. fun.; Leg. 22 § 3 Dig. fam. ercisc.; Leg. 7 § 1, Leg. 18 Dig. comm. divid.; Leg. 12 Cod. de præscr. long. temp. Cod. civ. francese, art. 639. — Sardo, art. 550. — Austriaco, § 480. — Due Sicilie, art. 561. — Parmense, art. 497. — Estense, art. 517.

Annotazioni.

1. L'articolo non esclude la prescrizione quale sorgente delle servitù, facendo la prescrizione supporre una convenzione (MALEVILLE, sull'art. 639 del Codice civile francese). = Parimente fra le servitù stabilite per fatto dell'uomo si annoverano quelle derivanti da testamento o da divisione. — *V.* art. 616, colle ANNOTAZIONI, e le Leg. succit. = Il Codice austriaco è esplicito su ciò tutto, non ammettendo però la servitù derivante dalla naturale situazione dei luoghi; ed al riguardo MALEVILLE (loc. cit.) fa riflettere col suo conosciuto senno e perizia nel diritto romano e consuetudinario francese, che la divisione del citato articolo del Codice civile francese, conforme in sostanza a quello surriferito del nostro Codice, combinato coi susseguenti, che il titolo delle servitù e le loro divisioni annunziano che sono considerate e prese in largo senso; ed in effetto (soggiunge) non si riguardano comunemente come tali quelle che il Codice fa derivare dalla situazione dei luoghi, o dai regolamenti di polizia fra i vicini: sono piuttosto *assoggettamenti*, che servitù propriamente dette; ma bisogna convenire che era anche il luogo più conveniente per prescriverne le regole.

2. Quanto ora si è detto deve tuttavia servire piuttosto allo studio della giurisprudenza ed alla scuola, concernendo il solo metodo, che non al fòro: la legge intorno alle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi sta in armonia colla natura delle cose, nè se ne discosta.

SEZIONE I.

Delle servitù stabilite dalla legge.

Articolo 533.

Le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto l'utilità pubblica o privata.

Leg. 14 § 1 Cod. de servit.; Leg. 12 Dig. de relig. et sumpt. fun.; Leg. 15 Dig. de servit.
Cod. civ. francese, art. 649. — Sardo, art. 564. — Austriaco, § 365. — Due Sicilie, art. 571. — Parmense, art. 509. — Estense art. 529.

Annotazioni.

1. *Quotiens nec hominum, nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet* (Leg. 15 Dig. de servit. succit.).

2. Le servitù legali hanno per fondamento sia la situazione dei luoghi, sia l'interesse della proprietà fondiaria, sia infine l'interesse dello Stato o dei Comuni e delle provincie (ZACHARIÆ, t. I, § 234).

3. Il diritto di proprietà soffre limiti per il bene generale al quale l'interesse individuale deve sempre essere subordinato. In certi casi il sacrifizio della stessa proprietà è richiesto, in altri la libertà naturale del fondo è soltanto ristretta (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 136). — *V.* art. 438, colle ANNOTAZIONI.

Articolo 534.

Le servitù stabilite per utilità pubblica riguardano il corso delle acque, i marciapiedi lungo i fiumi e canali navigabili o atti al trasporto, la costruzione o riparazione delle strade ed altre opere pubbliche.

Tutto ciò che concerne questa specie di servitù, viene determinato da leggi o da regolamenti speciali.

Leg. 14 § 1 Dig. quemad. serv. am.; tot. tit. Dig. de via publ. et si quid; de via publ. et itin. publ. ref.; de flum.; de aqua et aq. pluv.
Cod. civ. francese, art. 650. — Sardo, art. 565. — Austriaco, §§ 287, 290. — Due Sicilie, art. 572. — Estense, art. 530.

Annotazioni.

1. *V.* la Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, e segnatamente sulle strade ed acque; e PARDESSUS, *Delle servitù*, n[i] 139, 140, 141, per quanto riguarda alle leggi francesi sui marciapiedi dei fiumi o *rivières*, sulla costruzione e riparazione delle strade ed edifizi, e sopra altre servitù legali nell'interesse pubblico.

2. Tra le servitù stabilite dalla legge per utilità pubblica voglionsi annoverare le *servitù militari:* le proprietà fondiarie in vicinanza delle opere di fortificazione, e quelle che circondano gli stabilimenti militari nei quali si confeziona, si manipola o si conserva la polvere da fuoco od altra materia esplosiva, sono soggette a servitù militare nei limiti e modi determinati dalla Legge 19 ottobre 1859, n° 3748, e dal relativo Regolamento, approvato con R. Decreto 22 dicembre 1861, n° 406.

3. L'articolo 650 del Codice civile francese, che dispone, al pari dell'attuale e d'altri, che tutto ciò che concerne le servitù stabilite per l'utilità pubblica o comunale è determinato dai regolamenti particolari, non è applicabile che alle servitù di questa natura, delle quali l'esistenza non è contestata: conseguentemente allorchè si tratta di decidere se una tale servitù esista, o non, i Tribunali non devono seguire altro, eccettochè le regole generali del diritto (SIREY, sul detto articolo).

Articolo 535.

Le servitù che la legge impone per utilità privata, sono determinate dalle leggi e dai regolamenti sulla polizia campestre, e dalle disposizioni della presente sezione.

Cod. civ. francese, art. 651, 652. — Sardo, art. 566, 567. — Due Sicilie, art. 573. — Parmense, art. 502. — Estense, art. 581.

Annotazioni.

1. *V.* gli articoli che seguono. = Gli articoli 533, 534 e 535 non presentano, come dice MALEVILLE ai corrispondenti 649, 650, 651 e 652 del Codice civile francese, che divisioni di materia od indicazioni che non hanno bisogno d'alcuno sviluppo.

2. Intorno alla polizia campestre od ai regolamenti di polizia rurale, *V.* la Legge comunale e provinciale 20 marzo 1865 ed il relativo Regolamento 8 giugno, stesso anno, art. 68 e seg. — *V.* pure la Legge ed il Regolamento sulla polizia sanitaria, della stessa rispettiva data 20 marzo e 8 giugno 1865. = Sul modo di compilare i Regolamenti municipali di polizia urbana e rurale, *V.* l'Istruzione ministeriale 31 dicembre 1850.

§ I.

Delle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi.

Articolo 536.

I fondi inferiori sono soggetti a ricevere le acque che dai più elevati scolano naturalmente, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo.

Il proprietario del fondo inferiore non può in alcun modo impedire questo scolo.

Il proprietario del fondo superiore non può fare alcuna cosa che renda più gravosa la servitù del fondo inferiore.

Leg. 1 §§ 1, 6, 10, 13, 14, 15, 21, 22, 23; Leg. 2 ppio et § 9 Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 8 § 3 Dig. si serv. vind.

Cod. civ. francese, art. 640. — Sardo, art. 551. — Due Sicilie, art. 562. — Parmense, art. 498. — Estense, art. 518.

Annotazioni.

1. *Non aqua, sed loci natura nocet* (Cit. Leg. 1 § 14 Dig. de aqua et aq. pluv.).

2. Quest'articolo è il sunto delle leggi romane sotto il titolo citato, che sarà sempre meglio consultare nelle loro fonti, giacchè contengono eccellenti precetti, ed entrano in particolarità che sarebbe troppo lungo il qui enumerare. Bisogna per altro badare alle seguenti

decisioni: *Hæc actio* (de aqua et aq. pl. arc.) *locum habet dum aliter vicinus aquam mittit, quam fluere natura solet, veluti si ex fossa aquam in fundo vicini immittat* (Leg. 1 dict. tit.). Si capisce che allora l'acqua ha più d'intensità, velocità e forza, e fa maggiore danno e corrosioni. = *Non, si colendi causa aratro opus factum sit* (§ 3, ibid.; MALEVILLE, sull'art. 640 del Codice civile francese). = Aggiungansi a quei notabili testi i pochi seguenti: *In summa tria sunt, per quæ inferior locus superiori servit; lex, natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa* (Leg 2 ppio Dig. dict. tit. de aqua etc.). = *Prodesse sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur* (Leg. 1 § 11 ibid.). = *Apud Servii auctores relatum est si quis salicta posuerit, et ab hoc aqua restagnaret; aquæ pluviæ arcendæ agi posse si ea aqua vicino noceret* (Detta Leg. 1 § 6, colla Leg. 2 § 1, 6).

3. Se l'articolo s'applica pure alle acque di una sorgente, non può applicarsi alle acque delle pile, delle fabbriche industriali e simili (ZACHARIÆ, t. I, § 235; DURANTON, t. III, pag. 32 e 52; PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 82).

4. Parimente non si adatta ed estende alle acque pluviali che cadono dai tetti delle case o grondaie (DURANTON e PARDESSUS, loc. cit.; DELVINCOURT, t. I, pag. 378). — *V.* art. 591.

5. Havvi disparere se facendosi sorgere le acque col drenaggio, od altrimenti, alla superficie del suolo dalle vene sotterranee, o ricettacoli, da cui non sgorgavano od uscivano esteriormente, il proprietario del fondo inferiore sia obbligato a riceverle. PARDESSUS, loc. cit., sta per l'affermativa; DURANTON, loc. cit., n° 55, sostiene la negativa, a cui inclina anche ZACHARIÆ, loc. cit., nelle note, nelle quali in tutti i casi dà diritto ad un'indennità al proprietario inferiore. — *V.* anche il successivo articolo 637.

6. Secondo ZACHARIÆ, ivi, il proprietario inferiore non potrebbe impedire che il superiore elevasse a sue spese sul fondo inferiore le opere indispensabili per conservare, riparare o ristabilire lo scolo delle acque. — *V.* pure TOULLIER, t. II, n° 327, coll'articolo seguente, ed in un colla Leg. 1 Dig. de aqua et aq. pl.

7. Il proprietario superiore non può dal suo canto fare opere che rendano più gravosa la condizione del fondo inferiore, salvo che siano necessarie alla conservazione ed alla coltura del suo fondo, ancorchè i due poderi fossero separati da una via pubblica (ZACHARIÆ, loc. cit., testo e note).

8. Se insorgono contestazioni in proposito, i Tribunali devono conciliare gli interessi ed i bisogni dell'agricoltura col rispetto dovuto alla proprietà (Arg. dall'articolo 578 in appresso). = Puossi del resto il modo delle servitù, o del loro esercizio, prescrivere nella guisa stessa che la servitù medesima. — *V.* art. 668, e ANNOTAZIONI.

9. La disposizione dell'articolo se per una parte riguarda qualunque acqua che scoli naturalmente da un fondo superiore, e non riflette le acque che dal cielo cadono sui tetti delle case, per cui hanno luogo disposizioni particolari, come nell'articolo 681 del Codice Napoleone (e 591 dell'italiano) e nella Leg. 8 § 1 Dig. si serv. vind.; per l'altra si riferisce a tutte quelle acque che non sono dichiarate di pubblica ragione, quanto alle quali il Codice professa di non statuire che sulla ragione civile delle acque stesse (ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, ediz. di Milano, 1822, t. I, pag. 89, citato in compendio). — *V.* cit. Legge sulle opere pubbliche, acque e strade, del 20 marzo 1865, art. 91 e seg., 127 e seg., 165 e seg., con MERLIN, v° Acque pluviali, e v° Giudice di pace, § 15.

10. Siccome vige il principio generale che una servitù non deve mai essere aggravata per parte dell'uomo, così pure ne segue che il deflusso naturale dell'acqua non può essere alterato da verun fatto del padrone del fondo dominante in danno del padrone del fondo inferiore (ROMAGNOSI, loc. cit., pag. 91). — *V.* Leg. 1 § 22 et pass. Dig. de aqua et aq. pl.

11. Il proprietario che teme che i suoi beni siano inondati in seguito ad una costruzione nuova del suo vicino, può rivolgersi all'autorità amministrativa per *prevenire* il danno; ma non può agire avanti l'autorità giudiziaria, incaricata di reprimere il male, sin tanto che di fatto non vi ebbe inondazione (SIREY, sull'art. 640 del Codice civile francese). — *V.* la citata Legge sulle opere pubbliche, art. 91 e seg., 165 e seg., e Codice penale, art. 678, 679, 680, 681. = Sul ristagnamento delle acque vedansi eziandio le ANNOTAZIONI precedenti.

12. Il proprietario inferiore non può costruire dighe od argini qualunque che impediscano lo scolo delle acque che derivano naturalmente dal fondo superiore, e che deve sopportare e ricevere (PROUDHON, *Del demanio pubblico*, n° 1108, 1109 e 1303).

Has leges æternaque fœdera certis
Imposuit natura locis.

(VIRGIL., *Georgic.*)

V. Discorso d'Albisson al Tribunato, tom. III, pag. 158.

Articolo 537.

Se le sponde o gli argini che erano in un fondo e servivano di ritegno alle acque, siano stati distrutti od atterrati, o si tratti di ripari che la variazione del corso delle acque renda necessari, ed il proprietario del fondo stesso non voglia ripararli, ristabilirli o costruirli, possono i proprietari danneggiati o che ne fossero in grave pericolo, farvi a proprie spese le occorrenti riparazioni o costruzioni. Devono però le opere eseguirsi in modo che il proprietario del fondo non ne patisca danno, premessa l'autorizzazione giudiziaria, sentiti gli interessati ed osservati i regolamenti speciali sulle acque.

Leg. 1 § 23, Leg. 2 § 5, Leg. 11 § 6 Dig. de aqua et aq. pluv.; tot. tit. Dig. de ripa munienda; Leg. 21 Cod. mand.; Leg. 69 Dig. de reg. jur.
Cod. civ. sardo, art. 552. — Estense, art. 519.

Annotazioni.

1. La disposizione dell'articolo sopra trascritto venne desunta dal Codice sardo, articolo 552 sopra indicato. Le disposizioni speciali sulle acque sono la Legge sulle opere pubbliche, strade ed acque del 20 marzo 1865, già citata, cui per le antiche provincie hassi ad aggiungere il lodato Regolamento per le strade ed acque del 29 maggio 1817, in quanto non venne derogato con tal Legge; se ne vedano particolarmente gli art. 37 e seg., 45 e seg. per le acque.

2. Merlin, v° Acque piovane, n° 2, così scrive: Ecco una questione sulla quale il Codice civile francese tace, e di cui non possiamo ritrovare lo scioglimento che nelle leggi romane: nel fondo superiore esisteva un argine che vi riteneva le acque piovane; il proprietario di esso distrugge quest'argine: il proprietario del fondo inferiore ha egli un'azione per costringerlo a ritenere tali acque? Il § 23 della Legge 1 Dig. de aqua et aq. pl. succit. decide negativamente. Se però il proprietario del fondo inferiore offrisse di ricostruire a sue spese l'argine distrutto sia dal proprietario del fondo superiore, sia dalla forza delle acque, il proprietario del fondo superiore non potrebbe opporvisi, a meno che non provasse che l'argine gli è nocevole, come nella Legge 2 § 5 del citato titolo, avanti indicata, che sebbene molto notevole, non è il caso di qui riferire. — *V.* pure Proudhon, *Del demanio pubblico*, n° 1311.

3. Rinnoviamo l'adagio legale che *citanda est pars ad omnem actum ex quo lædi potest* (Fabro, *Cod.*, l. IV, t. 16, def. 16, n° 8; arg. Leg. 39 Dig. de adopt., et Leg. 47 Dig. de re judic.).

Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Æquum licet statuerit, haud æquus fuit.
(Seneca, *Trag.*).

Articolo 538.

Lo stesso ha luogo quando si tratti di togliere un ingombro formatosi in un fondo, o in un fosso, rivo, scolatoio od altro alveo per materie in essi impigliate, sicchè le acque danneggino o possano danneggiare i fondi vicini.

Cod. civ. sardo, art. 553. — Estense, art. 520.

Annotazioni.

1. Eziandio quest'articolo venne mutuato dal Codice sardo, citato articolo 553; ed è opportuno ricorrere in proposito alla Legge ed al Regolamento sulle acque avanti accennati.

2. *Apud Namusam relatum est si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiori agi ut sinat purgari* (Leg. 2 § 6 Dig. de aqua et aq. pl., colle altre pure succitate). Ciò che si dice ivi dello sterco s'applica al limo, alla ghiaia e simili. — *V.* Voet, l. XXXIX, t. 3, n° 2, in fine; e salve sempre le disposizioni speciali della già citata Legge del 20 marzo 1865, particolarmente sui colatori pubblici e sull'obbligo della loro curatura (art. 91 e seg.).

Articolo 539.

Tutti i proprietari ai quali è utile la conservazione delle sponde e degli argini,

o la rimozione degli ingombri accennati nei due precedenti articoli, potranno essere chiamati ed obbligati a contribuire alla spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ricava, salvo in tutti i casi il risarcimento dei danni e delle spese verso chi avesse dato luogo alla distruzione degli argini od alla formazione degli ingombri anzidetti.

Leg. 4 § 2, Leg. 6 §§ 1, 6, 8, Leg. 11, §§ 3, 4, 6 Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 10 Dig. de reg. jur.; Leg. 1 Dig. de rivis.
Cod. civ. sardo, art. 554. — Estense, art. 521.

Annotazioni.

1. Questo articolo parimente venne trascritto dal 554 del Codice sardo; ed intorno ad esso bisogna ricorrere alla succitata Legge 20 marzo 1865, singolarmente ai fondamentali art. 105 e seg. sulla costituzione dei consorzi; e puossi aggiungere VOET, sopra citato, con MERLIN, v° Curatura (*Curage*), e PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 92).

2. Leggesi a questo proposito nella *Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 12: « Colui che è proprietario di un'acqua inserviente a di lui beneficio, come anche al giro delle ruote d'altrui molini, filatoi, ed irrigazione di beni, è in diritto di obbligare gli utenti dell'acqua a contribuire nella spesa della purgatura e manutenzione della bealera per cui l'acqua si conduce, *ancorchè in fatto non appaia che quegli utenti abbiano per lo passato a tali spese contribuito*. E dovendo il contributo essere proporzionato al beneficio che ciascuno sente dall'uso dell'acqua, ne succede che dati due edifizi d'acqua, uno inferiore all'altro, il padrone dell'edifizio superiore è solamente tenuto di concorrere alla spesa occorrente per il corso della bealera sino a tale suo edificio, e non per il successivo corso tendente a benefizio di altri utenti ». Citasi ivi al riguardo una sentenza del 12 gennaio 1773, referente Gavuzio, che può ancora essere utile nel fôro. — *V.* sul punto pure RICHERI, *Instit.*, § 1564, e DUBOIN, t. VIII, pag. 443 e 842.

Articolo 540.

Chi ha una sorgente nel suo fondo, può usarne a piacimento, salvo il diritto che avesse acquistato il proprietario del fondo inferiore in forza di un titolo o della prescrizione.

Leg. 1 § 21 et seq., Leg. 2 § 8 et seq., Leg. 8, 21, 26 Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 4 Dig. de aqua quotid.; Leg. 10 Dig. si serv. vind.; Leg. 4, 6, 10 Cod. de servit. et aqua; Leg. 1 § 1 Dig. de fonte; — *V.* Leg. 1 § 16 Dig. de aqua quotid.
Cod. civ. francese, art. 641. — Sardo, art. 555. — Due Sicilie, art. 563. — Estense, art. 522.

Annotazioni.

1. Sul fondamento delle citate Leggi erano già vetuste regole forensi che l'acqua che nasceva nel mio fondo era mia, e che perciò poteva divertirla in pregiudizio del vicino inferiore: *jure meo usus sum*, diceva la Legge 24 § ult. Dig. de damno inf. in consimile caso. — *V.* TROPLONG, *Della prescrizione*, n[i] 112 e seg., sui diritti facoltativi; THESAURO, nella rimarchevole decis. 245, DELUCA, *De servit.*, disc. 25 e seg.; PECCHIUS, *De aquæd.*, cap. VII, quæst. 4 e seg. = Già fu detto che *aqua viva pars fundi esse videtur*. — *V.* ANNOTAZIONI sull'art. 412; e Leg. 11 ppio Dig. quod vi aut clam.

2. Il principio riprodotto dall'articolo era universalmente adottato; e sebbene in Francia al tempo della redazione del Codice sia stato contrastato, come l'accenna il collaboratore di esso, MALEVILLE, sull'art. 641, lo si adottò in definitiva, colle modificazioni nell'interesse privato del proprietario del fondo o fondi inferiori, e nell'interesse pubblico, espresse nei successivi articoli dei varii Codici.

3. Il concessionario dell'acqua che scaturisce nel fondo altrui, non può procedere nella fontana o canali ivi aperti ad escavazioni maggiori di quelle esistenti, sebbene nessun danno fosse per derivare da tali opere al fondo serviente (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù n° 45; *Diario forense*, t. LVI, pag. 177).

4. Il proprietario d'una sorgente può alienare l'acqua a quel proprietario inferiore che creda, o ritenerla (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 78).

5. In fatto di derivazione d'acque da una fonte altrui, regolarmente se ne intende soltanto concesso l'uso, potendosene perciò valere ancora il proprietario della fonte. — *V.* Leg. 6 Cod. de servit. (PARDESSUS, loc. cit., n° 235).

6. La molestia arrecata al possesso annuale d'un corso d'acqua diretto, con opere apparenti nel fondo superiore, e destinate a facilitarne il corso, specialmente con rigagnolo, dà luogo ad un'azione possessoria (SIREY, sull'art. 641 del Codice civile francese; GARNIER, *Delle azioni possessorie*, pag. 126, 127).

Articolo 541.

La prescrizione in questo caso non si compie che col possesso di trent'anni, da computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili e permanenti, destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo, e che abbiano servito all'uopo.

Leg. 10 Dig. si serv. vind.; Leg. 1 § 23, Leg. 14, 21, 26 Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 3 § 4 Dig. de aqua quot.; Leg. 2, 7, 10 Cod. de servit. et aq.; Leg. ult. Cod. de præscr. long. temp.; Leg. 1 Dig. de rivis.
Cod. civ. francese, art. 642. — Sardo, art. 556. — Due Sicilie, art. 564. — Estense, art. 528.

Annotazioni.

1. Le opere manufatte nell'altrui fondo per la presa e derivazione dell'acqua d'una sorgente naturale od artificiale sono indizi gravi e prove materiali del diritto e della servitù; un possesso trentennario unito ad essa fa presumere alla legge antiche convenzioni fra i due proprietarii.

2. Il proprietario della sorgente non può essere obbligato, in mancanza di quelle opere nel suo fondo che ne diminuiscono la piena libertà, di fare ogni trenta anni atti contro i possessori contigui per dichiarare loro che non intende loro lasciare prescrivere le acque delle quali godevano per puro suo beneplacito e per sua tolleranza, sapendosi che i così detti diritti di pura facoltà sono naturalmente imprescrittibili (MALEVILLE, sul citato art. 641 del Codice civile francese; VOET, l. VIII, t. 3, n° 6; MERLIN, v° Giudice di pace, § 15, n° 4; TROPLONG, *Della prescrizione*, ni 112, 113, 114; MANTELLI, t. XV, pag. 209 e seg., note all'art. 637; PARDESSUS, *Delle servitù*, ni 94, 100 e seg., in vario senso).

3. Regolarmente i diritti acquistati dall'inferiore sulle acque d'una sorgente sono subordinati al diritto di proprietà e d'uso del superiore (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acque, n° 9; BETTINI, t. II, p. 270).

4. Il proprietario superiore non potrebbe vietare all'inferiore di profittare delle acque che si scaricano dal suo fondo, tuttavolta che egli non vi avesse pregiudizio (*Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit., n° 22; BETTINI, t. II, p. 637).

5. Sebbene l'articolo non disponga nominativamente che sulle sorgenti o fontane, si reputa che si applichi pure per identità di ragione alle acque piovane (DELVINCOURT, sull'articolo 641 del Codice civile francese; PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 79; PROUDHON, *Del demanio pubblico*, t. IV, n° 1330).

6. Se poi l'articolo suddetto non parla che del proprietario del fondo inferiore, si è perchè il legislatore aveva principalmente in vista il caso che si presenta più frequentemente; ma non si deve restringere le espressioni *proprietarii vicini* ai contigui (PARDESSUS, ni 15, 18; PROUDHON, loc. cit., n° 1355. — *V.* però DELVINCOURT, t. I, pag. 381, in senso contrario).

7. Quanto ai manufatti esistenti nel fondo superiore, i soli che presso noi si tenessero per capaci a dare luogo alla prescrizione, sul fondamento in ispecie della grave dottrina del VOET, l. VIII, t. 3, § 6, rimossi i dubbii della giurisprudenza francese, si presumevano formati dal proprietario inferiore alloraquando era evidente che servivano al suo esclusivo vantaggio (ZACHARIÆ, t. I, § 236, note). — Vedasi però DURANTON, t. III, pag. 57, n° 179, ove sostiene che le opere fatte sul suo fondo dal proprietario della sorgente per facilitare l'uscita delle acque, a lui forse inutili, come un canale, un acquedotto e simili, non sarebbero di alcuna considerazione; bisogna che sia il proprietario inferiore od il suo autore che le abbia fatte, e per conseguenza che lo provi in caso di contestazione. — *V.* ora in ispecie il successivo art. 638, concernente gli scoli.

8. Se le opere non fossero visibili od apparenti, almeno in parte (SIREY, t. XXX, part. 1, pag. 174), il possesso non potrebbe dirsi pubblico (art. 686), come non sarebbe atto alla prescrizione se non fosse continuo e non interrotto (cit. art.). = Può del resto interrompersi o naturalmente colla ritenzione o de-

viazione delle acque, o civilmente nei modi accennati all'art. 2123 e seg. di questo Codice.

9. La sola curatura del fosso nel fondo superiore, anche a scienza e pazienza del proprietario di esso, sebbene, al dire del CEPOLLA, *De servit. rust. præd.*, cap. IX, ni 52, 57 e 58, citato da MERLIN, v° Giudice di pace, § 15, potesse costituire per lo addietro un'opera manufatta nel fondo superiore, *cum ista non possint in fundo alieno fieri, nisi jure et nomine servitutis*, non sarebbe più d'alcun giovamento per la prescrizione, a stare al testo del nostro articolo e dei Codici anteriori, non essendo quella semplice curatura, per lo più precaria, ed a titolo di famigliarità, una vera opera fatta e terminata nel fondo superiore, visibile e permanente, della quale si tratta nella legge. — *V.* BETTINI, anno 1852, p. II, pag. 356; PARDESSUS, n° 100; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, ni 31, 37, v° Acque, ni 8 e seg.; *Collezione delle sentenze della Corte di Cassazione*, anno 1861, pag. 110. — *V.* articolo 638 circa gli scoli.

10. Per l'effetto della prescrizione non occorre, a senso delle Leggi romane e del Codice civile sardo, art. 556, come dell'attuale, che le opere manufatte nel fondo altrui servano esclusivamente ad uso e vantaggio di chi le ha eseguite (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Prescrizione, n° 30; PARDESSUS, *Della servitù*, n° 78 e seg.).

11. Importa pure vedere sull'articolo ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, t. I, p. 120 e seg.; VOET, l. VIII, t. 3, § 6, con PECCHIO, *De aquæductu*, cap. VII, quest. 4, già cit.

Articolo 542.

Il proprietario della sorgente non può deviarne il corso quando la medesima somministri agli abitanti di un comune o di una frazione di esso l'acqua che è loro necessaria: ma se gli abitanti non ne hanno acquistato l'uso o non l'hanno in forza di prescrizione, il proprietario ha diritto ad indennità.

Cod. civ. francese, art. 643. — Sardo, art. 557. — Due Sicilie, art. 565. — Estense, art. 524.

Annotazioni.

1. Le leggi romane non avevano alcuna disposizione d'eccezione o limitazione al principio che *suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter* (Leg. 21 Cod. mandati): essa è dovuta al Codice civile francese, art. 643 sopra indicato, ed ai Codici che lo seguirono. L'utilità pubblica è pure un limite all'uso, che, secondo la propria volontà, in massima può ciascuno fare di una sorgente che scaturisca nel suo fondo: essa deve rispettarsi, ed il corso dell'acqua, nello speciale caso dell'articolo riprodotto, non può cangiarsi: in questo caso un'indennità regolata da periti è tutto ciò che l'interesse privato può reclamare, se ciò che esige l'interesse comune è per lui un sacrifizio (*Discorsi al Corpo legislativo di Francia*, t. III, pag. 174).

2. La disposizione che annotiamo, crediamo essere una delle più benefiche innovazioni od aggiunte al diritto romano contro l'avviso del TAGLIONI, come già avevamo avvertito nelle nostre *Tavole legali civili comparative sul Codice albertino*, all'art. 557. Ci pare infatti che la Leg. 14 Dig. quemad. serv. am., e la Leg. 12 Dig. de religiosis et sumpt. fun., col § ult. delle Instit. de his qui sunt sui vel al. jur., e colla Leg. 13 § 1 Dig. comm. præd., non portassero nel loro seno l'attuale diritto derivato dal Codice francese.

3. Se una data aggregazione di abitanti o casali formasse una *borgata*, in senso dell'articolo 557 del Codice sardo, e del Codice francese conforme, credevasi che spettasse all'autorità amministrativa il deciderlo (PARDESSUS, loc. cit., n° 138). Ci pare che nel concreto molto debba lasciarsi al giusto arbitrio dei Tribunali, che debbono conciliare gli interessi d'ognuno, rimossa ogni emulazione, ed inclinando a pro dei Tantali sizienti, come spiegansi alcuni giurisperiti antichi.

4. La prescrizione dell'uso *gratuito* delle acque della fonte non ha d'uopo delle opere apparenti, designate nell'articolo precedente per altro oggetto ed in altro caso (PARDESSUS, loc. cit.; GARNIER, *Delle azioni possessorie*, pag. 127, e CAROU, ivi cit.).

5. È dall'articolo proibito soltanto il cambiamento del corso delle acque, non l'uso al proprietario della sorgente (PARDESSUS, ibid.).

6. Reputasi l'articolo applicabile per analogia all'uso che faccia da più di anni trenta una *borgata* d'acque della fonte all'occhio, o *caput aquæ* di essa; come pure al serbatoio di un particolare per attingerne acqua, od abbe-

verare le bestie (PARDESSUS, loc. cit., ove tratta pure dell'espropriazione dell'uso delle acque d'un pozzo altrui per necessità od utilità pubblica).

7. Credesi da varii che gli abitanti di *case isolate* non possano invocare il benefizio della legge (del che puossi dubitare stando alla locuzione *frazione* del patrio Codice assai larga, ed alla intenzione della legge): però, sia PARDESSUS, loc. cit., sia TOULLIER, t. III, n° 134, estendono la disposizione dell'articolo a tutti i casi nei quali le acque d'una fontana copiosa, o di fontane, sono necessarie al servizio di stabilimenti destinati a soddisfare ai bisogni d'un Comune, per esempio a molini, con cui si provveda la farina ad una città. PROUDHON (*Del demanio pubblico*, t. IV, n° 1386) resiste a cotale interpretazione estensiva, e sembra a noi che nella specie dovrebbe un municipio appigliarsi all'espropriazione per utilità pubblica. — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 438.

8. Bisogna che l'acqua della sorgente sia realmente necessaria, e per l'uso delle persone e delle bestie; nè gioverebbe che fosse utile o vantaggiosa soltanto, nè si potrebbe pretenderla per l'irrigazione di praterie (ZACHARIÆ, t. I, § 236, testo e note, dietro LOCRÉ, PARDESSUS e TOULLIER, loc. cit.; MERLIN, v° Giudice di pace, § 15, n° 4).

9. L'indennità menzionata nell'articolo non deve dai periti fissarsi sulla base del vantaggio dagli abitanti ritratto dall'uso dell'acqua, ma soltanto d'appresso al pregiudizio che soffre il proprietario cessando dall'avere la libera disposizione della medesima (PARDESSUS citato, n° 138; PROUDHON, *Del demanio pubblico*, t. IV, n° 1390).

10. La prescrizione accennata nello stesso articolo dell'azione in indennità, quantunque puramente estintiva, suppone per altro che gli abitanti del Comune abbiano da trent'anni esercitata la servitù stabilita a loro favore nel modo voluto dall'articolo 2229, corrispondente al 686 del Codice attuale: tuttavia non è necessario che l'esercizio della servitù abbia avuto luogo col mezzo d'opere apparenti (MALEVILLE, sull'art. 643 del Codice civile francese; PARDESSUS, loc. cit.; DURANTON, t. III, pag. 62). Ripetiamo però che sull'ultima proposizione dissente PROUDHON, loc. cit., t. IV, n[i] 1388 e 1389.

11. Ancorchè un Comune possa acquistare per prescrizione il diritto d'attingere acqua ad un fonte altrui, un particolare non può esigere *uti singulus* un diritto acquistato agli abitanti *uti universi*, allorchè appare non volere il Comune reclamare al riguardo (SIREY, sull'articolo 643 del Codice civile francese).

Articolo 543.

Quello il cui fondo costeggia un'acqua che corre naturalmente e senza opere manufatte, tranne quella dichiarata demaniale dall'articolo 427, o sulla quale altri abbia diritto, può, mentre trascorre, farne uso per la irrigazione dei suoi fondi o per l'esercizio delle sue industrie, a condizione però di restituirne le colature e gli avanzi al corso ordinario.

Quello il cui fondo è attraversato da questa acqua, può anche usarne nello intervallo in cui essa vi trascorre, ma coll'obbligo di restituirla al corso ordinario mentre esce da' suoi terreni.

Leg. 1 § 16, Leg. 3 et tot. tit. Dig. de aqua quotid.; Leg. 2 Dig. de flumin.; Leg. 17 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 24 ppio, 26 Dig. de damno inf.; Leg. 1 § 12 Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 2 § 3 Dig. de rivis. Cod. civ. francese, art. 644. — Sardo, art. 558. — Due Sicilie, art. 566. — Parmense, art. 499, — Estense, art. 525.

Annotazioni.

1. Premettiamo che il principio direttivo in questa materia è quello della proprietà e del diritto d'usare d'un beneficio partecipato dalla natura (ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, t. I, pag. 139 e seg., part. 1, lib. 1, cap. 1, sez. 3, §§ 33 e seg.). = Era rimarchevole nel diritto romano la Legge 17 Dig. de servit. præd. rust. succit., che s'applicava anche ai fiumi e torrenti, i quali non addivennero regali o demaniali, salvo nel medio evo, come si è già notato; la qual Legge è del tenore seguente: *Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere; nisi proprio quis jure plus sibi datum ostenderit: item rescripserunt aquam ita demum permitti duci, si sine injuria alterius id fiat.* = Aggiungasi la pure citata Legge 3 § 1 Dig. de aqua quotidiana: *ex flumine aquam ducere plures possunt, ita tamen ut vi-*

cinis non noceant. = MALEVILLE, sull'art. 644 del Codice civile francese, dice che esso è giustissimo, e che il suo fondamento si trova nella citata nota Legge 26 Dig. de damno infecto, a cui rimandiamo il giureconsulto: come vedremo, quell'articolo fu migliorato ancora nel nostro Codice odierno.

2. L'articolo del Codice italiano esclude in modo più distinto che non facessero i precedenti sia le acque regali o demaniali, sia le acque di proprietà privata per concessioni di derivazioni dai fiumi e dai torrenti o fontanili privati: riflette le acque comuni o pubbliche dei rivi ed altre correnti naturali, come già accennavano MERLIN e ROMAGNOSI fra gli altri (*V.* CATTANEO, *Tavole legali civili comparative*, sull'art. 558 del Codice albertino). = Si sa che in ora le acque sono demaniali, pubbliche o private, e fra queste si comprendono quelle concesse ai Comuni (*V. Tavola decen. di giurisprudenza*, v° Acque, n¹ 1 e seg.; Legge 20 marzo 1865 sulle acque e strade). Aggiungansi le acque nascenti sui terreni municipali, o su di essi esistenti, come i fontanili, i laghi, stagni ed i serbatoi del Comune, da tenersi tutte per patrimoniali. — *V.* articolo 432 ed ANNOTAZIONI.

3. Colui il cui fondo sarebbe separato dal corso d'acqua da una via pubblica, non potrebbe invocare la disposizione ed il beneficio dell'articolo (PROUDHON, loc. cit., t. IV, n° 1421. — *V.* però PARDESSUS, loc. cit. n° 105, in senso contrario).

4. La presa d'acqua della quale si tratta non potrebbe farsi da un lago, stagno o serbatoio di acque, non avendo acque correnti (PROUDHON, loc. cit.).

5. Il Codice italiano estende il beneficio dall'agricoltura all'industria, e così in ispecie a molini, usine e stabilimenti idraulici; su del che non erano concordi gli scrittori francesi (ZACHARIÆ, t. I, § 237, note; DURANTON, t. III, pag. 70, e PROUDHON, loc. cit., n¹ 1425, 1427).

6. Il proprietario costeggiante il rivo ha conseguentemente il diritto di praticare incisi o tagli sulla sua sponda, e derivazioni; anzi di stabilire chiuse e serragli, e se temporarii, senza permissione dell'autorità amministrativa (PROUDHON, loc. cit., n¹ 1260 e seg., e 1441, colla Legge 20 marzo 1865 sulle acque e strade, ed i Regolamenti cui si riferisce): ma di regola, ed a rigore di diritto non può prolungare quelle chiuse sino alla sponda opposta, senza il consenso del proprietario di essa (ZACHARIÆ, loc. cit.; DURANTON, t. III, pag. 67, 68). Stando per altro a varii commentatori, e diremo anche, al solito praticato, non si credeva necessario, nè si ricercava tale consenso del vicino oltre il rivo o corso naturale d'acqua (*V.* PARDESSUS, loc. cit., n° 305, e PROUDHON, loc. cit., n° 1443). Chi vuole il fine, dicevasi, vuole i mezzi, e sovente è indispensabile l'appoggio della chiusa alla sponda opposta del rivo per potersi far la derivazione sufficiente dell'acqua, realmente necessaria per l'agricoltura od industria, senza però abusare del relativo diritto (*V. Diario forense* al n° 60, pag. 636 e seg.; arg. Leg. 1 § 12 Dig. de aq. et aq. pl.; PARDESSUS, loc. cit. n° 78). Ora dispone su ciò l'art. 613 acconciamente. = Altro sarà sempre l'uso, altro lo abuso delle acque, anche in materia possessoria (PARDESSUS, loc. cit., n° 106, ed autori ivi citati; HENRION DE PANSEY, *Justices de paix*, cap. XXVI, § 3, notabile; DOMAT, *Del diritto pubblico*, l. I, t. 8, sez. 2, n° 11). = Le acque sono un dono a tutti della benefica natura, che le leggi ed i Tribunali devono rispettare (Leg. 6, 10 Dig. de just. et jure).

7. La disposizione del Codice italiano scioglie pure altri dubbii che in sì importante ed usuale materia lasciavano i Codici anteriori: e deve ritenersi che la seconda parte dell'articolo attribuisce maggiori diritti all'utente dell'acqua, che non la prima, perchè la condizione di colui che è proprietario delle due sponde è più favorevole di quella del costeggiante una sola; vale a dire il proprietario, il cui fondo è attraversato dal corso d'acque naturale e pubblico, può usarne in qualunque modo e per qualunque oggetto, anche di solo diletto (ZACHARIÆ, loc. cit.; DURANTON, t. III, pag. 702).

8. S'intende che colle chiuse, dighe, cataratte o serragli non si possono recare danni ad altri, cagionando regurgiti, inondazioni od altrimenti; come non possono *assorbirsi* interamente ed in maniera continua e permanente tutte le acque a danno degli inferiori che ne necessitino, anche per usi domestici e delle bestie. — *V.* DURANTON, t. III, pag. 67, 69; PARDESSUS, n° 106; ZACHARIÆ, loc. cit.; SIREY, sull'art. 644 del Cod. civ. franc., n¹ 3, 4; e la citata Legge 17 Dig. de servit. præd. rust., rilevante pel riparto specialmente per giorni ed orarii. — *V.* ancora ZERBI, *Della polizia amministrativa municipale;* ACCAME, *Del diritto comunale*, pag. 95; DELUCA, *De servit.*, disc. 28 et passim; ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, t. IV, pag. 139 e seg.

9. Il godimento delle acque di cui si tratta, accordato ai proprietarii costeggianti, è d'altro canto subordinato ai diritti che potrebbero avere acquistati i proprietarii inferiori per concessioni, prescrizione, od altrimenti. = Quanto

alle concessioni, parliamo (oltre a quelle delle acque d'una sorgente dal suo proprietario) di quelle che si fossero fatte dai proprietarii superiori a pro degli inferiori (PROUDHON, loc. cit., n° 1078; ZACHARIÆ, loc. cit., § 237, testo e note). = Relativamente all'usucapione o prescrizione, essa ha luogo fra i costeggianti, potendo l'uso d'un corso d'acqua fra loro essere suscettibile d'un possesso utile per tale usucapione (PROUDHON, loc. cit., ni 982, 983; e ZACHARIÆ, succit.). — *V.* art. 2137 e ANNOTAZIONI. = Cotale possesso richiede in tutti i casi opere apparenti e permanenti, come un fosso, un serraglio, una chiusa; esse bastano ogni qualvolta hanno per risultato e fine di porre i costeggianti, a cui pregiudizio vennero stabilite, nell'impossibilità fisica di usare del diritto loro accordato dalla legge (DURANTON, t. III, pag. 69; PROUDHON, t. III, n° 1079, e t. IV, n° 1435).

10. Sulle concessioni d'acque fatte dagli antichi feudatarii, investiti già delle regalie minori, si possono consultare PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 94; DURANTON, t. III, p. 70; PROUDHON, t. III, ni 1073, 1074, coi famosi R. Editti, quanto al Piemonte, del 7 marzo 1797, portanti riduzione all'allodio od alla loro libertà naturale di tutti i beni feudali; e del 29 successivo luglio circa i diritti feudali ed i fidecommessi; sui quali *V.* BOTTA, *Storia d'Italia.*

11. Le leggi abolitive del regime feudale non recarono pregiudizio alle concessioni fatte dai feudatarii del diritto di corso delle acque dei ruscelli o rivi che fluivano nelle loro signorie e feudi (SIREY, sull'art. 644 del Codice civ. francese): esse restituirono però ai proprietarii costeggianti il diritto di natura di servirsi dei corsi d'acque naturali pubbliche, considerate di nessuno in particolare, *naturali jure communia sunt omnium hæc*: *aer*, *aqua profluens* (Inst. de rer. divis., § 1). — *V.* Leg. 12 in fine Dig. quemad. serv. amit.

12. I costeggianti possono valersi delle acque sorgive o pluviali che costituiscano un rivo, senza distinzione e senza limitazione, se abbiano o non un corso perenne più o meno costante (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acque, ni 29, 30; *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, an. 1857, p. 105), e senza distinzione di fondi, della loro coltura e data dell'acquisto (Ivi, n° 29).

13. È tolta la facoltà dell'irrigazione sopra un'acqua corrente, che si riceve però per derivazione appositamente fatta da un rivo o canale superiore; poichè trattasi di derivazione con opera manufatta (BETTINI, t. II, pag. 415). = Bisogna per altro che le opere manufatte facciano deviare l'acqua dal suo corso, affinchè cessi la facoltà di servirsene al proprietario costeggiante (Ivi, t. II, pag. 538).

14. Questa facoltà, come generalmente ogni altro diritto facoltativo, non si perde col non uso, salva la contraddizione altrui, e con effetto, in materia delle acque pubbliche della quale trattiamo. L'uso che ne faccia il vicino o l'inferiore, ed il lungo possesso esclusivo non gli giova se non sia accompagnato da circostanze di fatto atte alla prescrizione (*Diario forense*, t. L, pag. 276 e seg.; DURANTON, t. III, pag. 69, 70; ZACHARIÆ, t. I, § 237).

15. Agitasi dai commentatori in vario senso, senza che per istituto del nostro lavoro possiamo discuterla, la grave questione se il proprietario d'un fondo fiancheggiato da un rivo pubblico possa valersi dell'acqua per un altro suo fondo più o meno vicino, e non costeggiante il rivo (*V.* DURANTON, t. III, pag. 71; GARNIER, *Delle azioni possessorie*, pag. 129; PARDESSUS, loc. cit., n° 105; PROUDHON, loc. cit., ni 1419 e seg., 1434; *Diario forense*, t. XXXIII, p. 220). Crediamo anche noi, raffrontando il Codice italiano cogli anteriori, in sostanza non dissimili, e tutti più o meno dubbiosi sul punto, che il costeggiante con quella derivazione d'acqua pubblica, a certo danno degli inferiori al corso di essa, e per un fondo non costeggiante, non sarebbe più nei termini della legge, e nel suo spirito in ispecie; sebbene la *condizione* e l'obbligo della restituzione di cui all'art. 543 al corso ordinario o naturale debba avere per effetto e conseguenza che la trasmissione dell'acqua di cui si tratta (ove si tenesse per consentita dalla lettera di esso e dei precedenti Codici) sarà meno nociva ai proprietarii inferiori alla presa dell'acqua che vi hanno pure diritto. Forse la relativa difficoltà e varie altre essenziali, indicate da DURANTON, loc. cit., e da altri, si sarebbero potute risolvere dal nostro Codice, che con detto articolo già ne sciolse alcune. — Intanto *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acque, § 40, per cui pare potersi nel caso pure deferire al sistema invalso in dato luogo, e presso i vicini.

16. Se taluno, non coerente ad un corso naturale d'acque pubbliche o ad un rivo, per lo più con alveo pubblico e comunale, compra una striscia di terreno dal fiancheggiante per la presa dell'acqua, crediamo che non vi avrebbe diritto, perchè la cosa sarebbe in frode della legge, e a danno di coloro soli che teniamo avervi ragione (Arg. dalla Legge 5 Cod. de legib., e dalle relative. — *V.* art. 3 di questo Codice).

17. In fatto d'uso d'acqua d'un rivo, sembra

potersi talora invocare la prevenzione degli inferiori con opere manufatte (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Cassazione, n° 152). = Secondo PARDESSUS, loc. cit., n° 77, infatti pare che l'utente dell'acqua d'un corso naturale se ne valga a titolo di proprietà per occupazione. — *V.* art. 711 e ANNOTAZIONI. = Ritengasi per altro ognora trattarsi, quanto al superiore, di diritto facoltativo regolarmente imprescrittibile, salvo in dati casi un titolo contrario, opere, possesso o contraddizione ed acquiescenza.

18. PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 105, crede che se il fondo costeggiante sia alquanto elevato rispetto all'acqua, come avviene nelle valli fra i colli, si possa, col consenso del proprietario superiore, fare la presa e la condotta dell'acqua sul fondo di questo, senza che gli inferiori possano opporvisi.

19. Sembra che in caso di divisione del fondo costeggiante fra più eredi, le porzioni non più costeggianti non possano più pretendere l'uso delle acque del rivo pubblico, cessate le loro relative condizioni: quell'uso non si ha a titolo di servitù vera, ma bensì d'accessione momentanea al fondo coerente (PARDESSUS, loc. cit., n° 106, in fine).

20. Chi ha diritto di servirsi dell'acqua per irrigare i suoi terreni, ha pure diritto di fare le opere, anche fisse e permanenti, che sono richieste dal bisogno della sua derivazione (*Diario forense*, anno 1860, p. 636 e seg.; arg. dall'art. 639 e seg. per le vere servitù).

21. Per lo passato giudicavasi che il proprietario che costeggiava un corso d'acqua naturale, e non artificiale o privato, potesse valersene per l'irrigazione illimitata del suo fondo, purchè non si comportasse *ad æmulationem, quæ dolum sapit;* e che non avesse alcun obbligo di restituire le colature al medesimo ordinario corso (*Diario forense*, ivi).

22. Stava però fermo che il costeggiante non poteva direttamente deviare l'acqua per condurla ad altrui vantaggio; e dicevasi, secondo il Codice albertino, che l'obbligo di restituire gli scoli non era dalla legge imposto (art. cit. 1558), fuorchè al proprietario, il cui terreno era attraversato e non soltanto costeggiato dal corso d'acqua naturale; con soggiungersi che, allorquando gli scoli naturalmente e per solo effetto della giacitura del terreno ritornassero nell'alveo solito, non poteva il proprietario costeggiante divertirli dopo l'irrigazione del suo fondo (*Diario forense*, loc. cit.).

23. Il Codice italiano provvide altrimenti, sebbene non abbia sciolte, come già dicemmo, le varie controversie, almeno le principali, cui darà ancora luogo l'articolo 543, che abbiamo ampiamente annotato. Secondo TROPLONG, si vedrà nel fôro non essere meno difficile l'applicazione di certe leggi, che lo sia la loro formazione (*enfantement*), singolarmente se di soverchio concise: e ciò basti.

24. *V.* le ANNOTAZIONI all'art. 614, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acqua, n° 27 e seg.

Articolo 544.

Sorgendo controversia fra i proprietari a cui l'acqua può essere utile, l'autorità giudiziaria deve conciliare l'interesse dell'agricoltura e della industria coi riguardi dovuti alla proprietà; ed in tutti i casi devono essere osservati i regolamenti particolari e locali sul corso e sull'uso delle acque.

V. Leggi citate all'articolo precedente.
Cod. civ. francese, art. 645. — Sardo, art. 559. — Due Sicilie, art. 567. — Parmense, art. 500. — Estense, art. 596.

Annotazioni.

1. Nella citata Leg. 2 § 3 Dig. de rivis leggiamo: *In novis canalibus spectatur utilitas ejus qui ducit, sine incommodo ejus cujus ager est:* e deve sempre essere escluso l'animo di nuocere altrui (Cit. Leg. 1 § 12 Dig. de aqua et aq. pluv.).

2. La proprietà d'una presa d'acqua non dà diritto di mantenere se non le opere strettamente necessarie alla sua conservazione: devono i giudici conciliare i diritti degli utenti in modo che il diritto dell'uno non sia nocivo al diritto dell'altro (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n° 36).

3. La disposizione dell'art. 559 del Codice albertino, nella sostanza conforme al surriferito, si applicava tanto per le acque attraversanti un fondo che per le sorgenti, e sì per l'agricoltura che per altro utile scopo (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acqua, n° 39).

4. Per conciliare gli interessi ed i diritti accennati in detto articolo 559 si ammettevano incumbenti diretti ad accertare il metodo dai

vicini precedentemente tenuto ed osservato (*Tavola decennale di giurisprudenza*, ivi, n° 40).

5. I Tribunali devono, nell'interesse privato dei litiganti, determinare la maniera colla quale ciascuno di essi potrà servirsi del diritto che la legge gli accorda: essi usurperebbero le attribuzioni dell'autorità amministrativa facendo regolamenti che fossero generali sul corso delle acque; e viceversa l'Autorità amministrativa intaccherebbe il potere giudiziario, decidendo contestazioni particolari fra i costeggianti (ZACHARIÆ, t. I, § 237, in fine; PARDESSUS, loc. cit., n° 113 e seg.; PROUDHON, loc. cit., t. V, n° 1453 e seg.; SIREY, sull'articolo 645 del Codice civile francese).

6. I Tribunali godono d'un potere discrezionale (non sempre da essi ambito), in forza dell'articolo, per decidere le controversie fra i proprietarii d'usine o stabilimenti idraulici, molini e simili, ed i costeggianti all'acqua corrente naturalmente, e non derivata (*V.* ZACHARIÆ, loc. cit., con DURANTON, t. III, p. 69, e PROUDHON, loc. cit., n° 1452). = Devono in quelle controversie cercare di porre in armonia l'interesse dell'industria con quello dell'agricoltura (Ivi). = La proprietà accennata nell'articolo è per lo più quella delle sponde o ripe del rivo che trasmette acque pubbliche, sia l'alveo proprio d'uno dei coerenti o comune fra essi, come si presume: se pubblico l'alveo, in senso che sia accolonnato ad un Comune, crediamo doversi pure esso sentire in causa (Arg. Leg. 47 Dig. de re jud.).

7. Fatto poi un regolamento, sull'istanza degli interessati, specialmente nel caso dell'assorbimento dal superiore delle acque, dall'autorità amministrativa municipale, debitamente approvato da quella superiore, e reso esecutorio, le sue disposizioni addivengono obbligatorie per tutti i costeggianti od attraversati dalle acque pubbliche e di vigilanza pubblica, ancorchè non patrimoniali, e senza distinzione; ed i Tribunali devono farli eseguire, nonostante ogni sentenza, usucapione o convenzione contraria, se incompatibili coll'interesse pubblico ed utilità generale che deve sempre prevalere per l'avvenire (ZACHARIÆ, loc. cit.; PROUDHON, loc. cit., t. V, n° 1521 e seg.; SIREY, t. XXXI, p. 2, n° 349, con PARDESSUS, *Delle servitù*, n[i] 94, 95, 113 e seg.); e ciò sia detto a più forte ragione per i regolamenti locali di riparto d'acque di proprietà comunale, per esempio, derivate da un fiume o torrente demaniale per concessioni antiche o recenti al Comune e ad uomini di un dato paese o delle sue frazioni, giusta le vetuste formole e diplomi sovrani. Sui regolamenti ed orarii per dette acque comunali *V.* sopra, e BORDA, *Manuale-Dizionario d'amministrazione, ecc.*, v° Acque comunali.

8. Pel fine della conciliazione d'interessi voluta dall'articolo 544, è bene ritenere il canone generale di giurisprudenza che quando l'acqua è pubblica, è permesso a tutti i particolari di valersene per i loro beni, secondo la Leg. 2 Dig. de flumin., la Leg. 12 Dig. de serv. præd. rust., e la Leg. 3 § 1 Dig. de aqua quotid., succitate; come altresì il principio potere essere lecita la condotta d'acqua da fondo a fondo, anche comprato, se si faccia senza danno altrui (Leg. 1 § 16 Dig. de aqua quotid., con PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 59). — *V.* PROUDHON, loc. cit., t. II, n[i] 1434 e 1426; DURANTON, t. III, pag. 71 e 73, n° 235, questione relativa.

9. Sovente nei riparti d'acqua già indicati nella citata Legge 17 Dig. de servit. præd. rust. degli imperatori Antonino e Vero, e nelle relative, si devono attribuire le intiere e scarse acque d'un corso di esse naturale (non artificiale) ad un solo per ore o giorni a determinarsi, ove d'uopo, dai Tribunali (PARDESSUS, loc. cit., n[i] 106 e 116).

10. Accade talvolta durante le liti per uso di pascoli montani o d'acque, massimamente pubbliche e comuni a molti, che si distribuiscano per provvisione ed interinalmente fra essi per economo, a giorni od orarii, o per porzioni: *ne partes ad arma veniant;* potendosi al caso applicare il detto di LIVIO: *Dum Romæ consulitur, Saguntum expugnatur.* Per esempio, se le prove sul loro possesso sono contraddicenti od incerte, se esso è provato promiscuo, o, come dicesi, se è dimostrato un compossesso: *Si neuter possessionem probet, vel utriusque* PARES *sint probationes, atque scandala temeantur, Senatus per œconomum aquam distribuit* (RICHERI, *Cod.*, t. I, p. 334; THESAURO, decis. 206, n° 6, sulla base della Legge 2 § 10 Dig. comm. divid.; TROPLONG, *Della prescrizione*, n[i] 329 e seg.; POTHIER, *Del possesso*, n° 105). = Non osta a tale urgente provvedimento, e così al sequestro e riduzione sino, ove d'uopo, alla decisione del petitorio, a mani di giustizia del possesso, l'articolo 444 del Codice di procedura civile, concernente essenzialmente gli attentati alla lite, *in spretum juris, judicis, et partis* (FABRO, tot. tit. *ut lite pend. vel post provoc. nihil innov.;* assai utile nel fôro). — *V.* POTHIER e TROPLONG, loc. cit., ex professo.

Articolo 545.

Qualunque proprietario o possessore d'acque può servirsene a suo piacimento od anche disporne a favore d'altri, ove non osti un titolo o la prescrizione; ma dopo essersene servito non può divertirle in modo, che si disperdano in danno di altri fondi, a cui potessero profittare senza cagionare rigurgiti od altro pregiudizio agli utenti superiori, e mediante un equo compenso da pagarsi da chi vorrà profittarne, ove si tratti di sorgente o di altra acqua spettante al proprietario del fondo superiore.

Leg. 1 Cod. mandati; Leg. 2 § 2, Leg. 15 Dig. de servit. præd. rust.; Leg. 3 §§ 1, 5, Leg. 4 Dig. de aqua quot.; Leg. 2 § 5 in fine, Leg. 8 Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 4, 6, 7, 10 Cod. de serv. et aqua; Leg. 10 Dig. de reg. jur.

Cod. civ. sardo, art. 560. — Estense, art. 527.

Annotazioni.

1. L'acqua nel suo corso, segnatamente in tempo di procelle e pioggie dirotte, recando danno agli inferiori, è confacente alla citata Legge 10 Dig. de reg. jur., che questi ne possano anche trarre profitto. Ciascuno d'altra parte può procurare il suo vantaggio senza il danno altrui: *qui factus mihi quidem prodesse potest, alteri vero nihil nociturus est: hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur* (Cit. Leg. 2 § 5 in fine Dig. de aqua et aq. pl.). — *V.* ANNOTAZIONI agli articoli precedenti.

2. La locuzione dell'articolo esclude evidentemente la pretesa che elevasse il proprietario del fondo superiore d'avere un compenso per le acque piovane che lasciasse fluire agli inferiori.

3. Alla fraudolenta dispersione d'acque qualunque, siano di sorgenti, o derivate per concessione demaniale, o di privati, in danno di altri fondi cui possono giovare, sarà sempre applicabile il canone sì morale della Legge 38 Dig. de rei vind., e delle corrispondenti ivi citate: *malitiis non est indulgendum;* tanto più trattandosi di disperdimento d'acque a pregiudizio dell'utilità generale dell'agricoltura e dell'industria, in un buon governo sempre altamente favorite e protette. Difficilmente può nel caso credersi alla buona fede di chi disperde, o lascia disperdere inutilmente acque delle quali conosce il valore, e che talora si scaricano persino nelle strade (*V.* BETTINI, t. II, pag. 270, 919). = Compilandosi un Codice di polizia rurale, con adequate pene, si provvederà meglio all'interesse pubblico, che non facciano le speciali leggi ed i regolamenti sulle acque e strade.

4. Rimossa sempre ogni infruttuosa dispersione delle acque, hassi ad osservare che se più persone hanno in forza di qualche convenzione o concessione il diritto di servirsi dell'acqua, e che il proprietario di essa volesse concederlo anche ad altri, non lo potrebbe fare in caso d'opposizione, se il contraddicente ne soffra qualche danno od incomodo. — *V.* Leg. 2 § 2 Dig. de servit. præd. rust., e Leg. 8 Dig. de aqua et aq. pl. arc. act., da cui desumiamo la massima generale che *cum minuitur jus aliorum, consequens est exquiri an consentiant.* — *V.* pure *Giurisprudenza forense*, t. X, pag. 20 e seg., sulla dispersione delle acque, già punita con gravi pene dalle generali Costituzioni piemontesi del 1770. = Ora a ciò provvedono gli articoli 678 e seguenti del Codice penale, non meno che capo 5, tit. III della Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche.

5. Ancorchè si trattasse d'acqua privata e soggetta alla siccità estiva, venne aggiudicata privativamente al possessore superiore con opera manufatta, ad esclusione degli inferiori; con che però a sufficienza irrigati i prati e fondi del primo, dovesse poi lasciarsi decorrere, se ve ne avanzasse, agli inferiori. — *V.* *Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 509 e seg.: ivi diffusamente trattasi delle acque.

§ II.

Dei muri, edifizi o fossi comuni.

Articolo 546.

Ogni muro che serve di divisione tra edifizi sino alla sua sommità, e in caso di altezze ineguali sino al punto in cui uno degli edifizi comincia ad essere più alto, ed altresì ogni muro che serve di divisione tra cortili, giardini ed anche tra recinti ne' campi, si presume comune, se non vi è titolo o segno in contrario.

V. Leg. 4 Dig. de servit. leg.; Leg. 8 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. penult. Dig. pro socio; Leg. ult. Dig. fin. regund.

Cod. civ. francese, art. 653. — Sardo, art. 568. — Austriaco, § 854.* — Due Sicilie, art. 574. — Parmense, art. 503. — Estense, art. 532.

Annotazioni.

1. Sebbene l'accennata Legge 8 Dig. de serv. præd. urb. sembri alludere alla presunzione legale di comunione de' muri, tuttavia si crede dai più che tale presunzione non fosse nota alle leggi romane, avendo le dodici tavole disposto, eziandio a riparo degli incendii, che nell'eterna città di Roma si lasciasse fra le case, dette *isole*, uno spazio determinato edificando, denominato *ambito* (VICAT, v° *Ambitus*, *Insula*): quello spazio era di due piedi e mezzo, diremo in conformità del così detto *giro di scala* (*tour d'échelle*) dei Francesi. — *V.* CUJACCIO, obs. 19, 21; HEINECCIUS, *Antiq. rom.*, lib. II, tit. 3, § 4; Leg. 2 § 14 Dig. ne quid in loc. publ., e VOET, l. X, t. 1, n° ult., colla Leg. ult. Dig. finium regund. di Solone. = Quest'ultimo però crede, e con esso RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, n° 1024, *de pariete communi*, non ignota alle Leggi romane la presunzione di comunione del muro intermedio fra case ed orti, per induzione dalle Leggi citate da esso al l. VIII, t. 2. n° 15 ppio, tra le quali l'avanti indicata Leg. 4 Dig. de servit. leg., colle Leggi 7 in fine, ed 8 Dig. de adq. rer. dom. — *V.* pure RICHERI, *Inst.*, § 1510. = Comunque la cosa fosse, era però consueta la stipulazione o convenzione di comunione del muro divisorio fra i compadroni dell'isola ed altri vicini (Cit. Leg. 8, 13, 19 et passim Dig. de servit. præd. urb.).

2. La legge presume facilmente che i vicini abbiano prese fra loro intelligenze di costruire a spese comuni il muro che separa le loro corti, giardini o recinti (*enclos*) (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 159); e, aggiungiamo, che abbiano in comune conferito il terreno.

3. Avvertasi per altro che, onde sussista tale presunzione, bisogna che le proprietà in tale modo separate siano della natura di quelle che sono indicate nella seconda parte dell'articolo 653 del Codice civile francese, pari in sostanza all'italiano; un muro che separasse un giardino od una corte da un prato, da un bosco o da un campo, si presumerebbe appartenere al proprietario del giardino o della corte; fa d'uopo che l'altra proprietà sia egualmente od un giardino, ovvero una corte, od un terreno circondato dalle altre parti con muri o recinti, conosciuti tali nel luogo (PARDESSUS, loc. cit.).

4. La presunzione di comunione non s'applica al caso nel quale non esiste un edifizio che da una sola parte (PARDESSUS, loc. cit., n° cit., 159; TOULLIER, t. III, n° 185; MERLIN, v° Comunione di vicinità (*Mitoyenneté*), § 1, n° 5). — *V.* DURANTON, t. III, p. 100, ove adatta anche la regola, senza l'eccezione da alcuni voluta, alla specie che vi sia obbligo di chiusura delle proprietà sino ad una data altezza — *V.* art. 663 del Codice civile francese.

5. Il muro attiguo ad un portone ed alla proprietà del vicino è comune, mancando indizio che escluda la comunione (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Muro comune, n° 3).

6. Il muro dividente due cortili è comune, se da un lato vi si appoggia l'edifizio di uno dei vicini proprietarii, e dall'altro vi siano sporti, cornicioni, grondaie, archi di decorazione; segni tutti visibili e permanenti che provano la comunione (Gran Corte di Napoli, sentenza 5 dicembre 1853, *Collezione di sentenze di Cassazione*, e *Gazzetta dei Tribunali*, 1854, pag. 299).

7. Eziandio una maceria, o muro a secco solido, si considera per un vero muro (Leg.

157 Dig. de verb. sign.; PARDESSUS, *Delle servitù*, ni 149, 150).

8. Era controverso se il muro che divide un edifizio e la corte, od il giardino del vicino, si presumesse comune sino all'altezza dei muri di cinta (PARDESSUS, n° 159; DELVINCOURT, TOULLIER e DURANTON). La controversia sarebbe sciolta dal nostro articolo 546, atteso il modo della sua redazione, trovandosi contrapposti i soli edifizi fra loro. Del resto le espressioni adoperate nei precedenti Codici, *nelle città e nelle campagne*, erano pleonasmi, che diedero però luogo ad altre questioni: quindi puossi dire essere stati migliorati in tali parti quei Codici.

Articolo 547.

La proprietà del muro divisorio tra cortili, giardini, orti o campi è determinata dal piovente di esso muro ed in ragione del piovente medesimo.

Se gli sporti, quali sono le mensole, i cornicioni e simili, e i vani che si addentrano oltre la metà della grossezza del muro, appaiono costrutti con esso, si presume che il muro sia di quel proprietario dalla cui parte si presentano, ancorchè vi sia soltanto qualcuno di tali segni.

Se poi uno o più di essi sono da una parte, ed uno o più dalla parte opposta, il muro è riputato comune: in ogni caso la positura del piovente prevale a tutti gli altri indizi.

V. Leggi citate all'articolo precedente.
Cod. civ. francese, art. 654. — Sardo, art. 569. — Austriaco, § 857. — Due Sicilie, art. 575. — Parmense, art. 504. — Estense, art. 533, 534.

Annotazioni.

1. Molti erano i segni esclusivi della comunione dei muri, indicati fra gli altri ex professo dal MENOCHIO, *De præsumpt.*, lib. VI, præsumpt. 73, col titolo: *Paries an, et quando proprius vel communis cum vicino esse præsumatur*; dal THESAURO, decis. 219; dal POTHIER, *Delle società*, 1ª Appendice, ni 201 e seg.; dal LEPAGE, *Le leggi sugli edifizi*, part. I, vol. 1, pag. 77 e seg., potendosi i medesimi ancora utilmente consultare.

2. Fa riflettere MALEVILLE, sull'art. 654 del Codice civile francese suindicato, che oltre ai soliti segni, ve ne sono altri tolti dalla situazione dei fondi e dall'indole della coltura, che non si tenevano meno conchiudenti nell'uso; per esempio, nel dubbio si presumeva che il muro appartenesse al proprietario del suolo più elevato, avente interesse che il suo terreno non scenda sul suolo più depresso; e questi muri di sostegno sono consueti nei monti e nei colli. MALEVILLE aggiunge che si presumeva egualmente che se di due fondi contigui l'uno è un vigneto, e l'altro un aratorio od un bosco, il muro di separazione spettasse al padrone del vigneto che ha maggiore interesse a chiudersi; e dice che non crede abolite quelle presunzioni dal citato articolo, cotanto sono ragionevoli e naturali. Comunque, si opina da alcuni che di regola, e trattandosi di muri costrutti dopo i varii Codici, i segni da essi indicati esclusivi della comunione siano limitativi, e rigettino ogni altro segno (TOULLIER, t. III, n° 192; DURANTON, t. III, n° 105; ZACHARIÆ, t. I, § 239, note). Starà alla giurisprudenza il pronunciarsi con una serie di giudicati che siano uniformi; ma frattanto non possiamo leggermente ripudiare l'avviso di MALEVILLE.

3. Fa di mestieri che i segni esclusivi della comunione esistano a datare dalla edificazione del muro, od almeno siano stati stabiliti a vista, scienza e pazienza del vicino, anni trenta e più addietro (PARDESSUS, loc. cit., n° 163; DURANTON, t. III, p. 104).

4. Sembra preferibile l'opinione di coloro che ai segni predetti, ancorchè trentennarii, fanno prevalere le risultanze contrarie e chiare dei titoli (DURANTON, loc. cit., pag. 105, contro PARDESSUS, n° 161; DELVINCOURT, t. I, pag. 395, 396). ZACHARIÆ, loc. cit., ed i suoi annotatori, trovano più sode le ragioni di DURANTON. — *V.* art. 556, sul fine.

5. Il possesso esclusivo del muro da un solo dei confinanti, mediante i soliti atti di padronanza, farebbe cedere ad esso la presunzione legale di comunione, se avesse durato anni trenta (TOULLIER, t. III, n° 188; PARDESSUS, cit. n° 161; MERLIN, v° Comunione di vicinità (*Mitoyenneté*), § 2, n° 8, e DURANTON, loc. cit., pag. 106). — *V.* art. 546, in fine.

6. Si sa che la positura del piovente, od il versante da un tetto del suo stillicidio d'acque

piovane deve costruirsi in modo che scolino sul proprio terreno, e che le acque stesse non possano farsi cadere sul fondo del vicino, giusta l'art. 591: ciò fa presumere che il sito dello stillicidio oltre il muro, ed a più forte ragione il muro stesso che sostiene il piovente ed il tetto, spettino al proprietario del muro o casa: è d'altro canto segno di proprietà del muro quando lo stillicidio del tetto o del suo coperto è appoggiato sul muro stesso, casita le acque da una sola parte, e si protende anche alquanto verso l'altra parte per ricevere le stesse.

7. Vero è per altro che l'articolo del Codice italiano riguarda, almeno nella prima parte, soltanto nominativamente *il muro divisorio tra cortili, giardini, orti o campi;* ma se per una parte non vediamo il perchè non debba estendersi per analogia ad altri terreni, secondo l'articolo 3, per l'altra ci pare potersi pure a pari applicare al muro divisorio tra edifizi, ai quali appare potersi riferire l'alinea *se gli sporti*, ecc., salvo che si voglia dire che nulla abbia voluto disporre il Codice, a differenza degli anteriori, intorno ai segni di proprietà esclusiva d'uno dei vicini, in fatto di edifizi, la quale cosa ripugna, a nostro avviso, alle parole finali dell'articolo 546.

8. Stimiamo ancora utile l'accennare i segni principali della proprietà del muro in uno dei vicini a preferenza dell'altro, oltre i già designati, e per lo passato ammessi comunemente, e sono in breve: *a*) l'iscrizione visibile del nome del costruttore, o le sue armi gentilizie; *b*) l'immissione di travi e simili oltre la metà; *c*) l'apertura di finestre, luci, porte o vani da un solo lato non clandestini; *d*) le cappe dei camini oltre la metà, o le latrine; *e*) l'infissione d'anelli per le bestie da un solo lato; *f*) l'infissione di sostegni delle viti o spalliere, da una sola parte per i muri divisorii semplici; *g*) la congiunzione o collegamento del muro in contesa con altro od altri proprii, dello stesso spessore, *cum una eademque res non debeat diverso jure censeri* (Leg. 23 Dig. de usucap.): con generale avvertenza che l'intero muro si presume tale, quale è giudicata la parte nella quale stanno i segni di proprietà (MENOCHIO, loc. cit., l. VI, præs. 73; RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, §§ 1025 e seg.), e tenuto sempre conto dei fatti di possesso; *h*) l'addentellato nel muro più alto, collegato ed uniforme con quello controverso; e lo stillicidio sopra imposto, che si protenda sull'area del vicino; per arg. anche dalla Leg. 28 Dig. comm. divid. (RICHERI, loc. cit.; *Pratica legale*, p. I, p. 49, p. II, t. 1, pag. 314 e seg.). = Tiensi anzi che il primo segno esclusivo della servitù siasi meritamente derivato dallo stillicidio, dacchè non sia verisimile che se colui dalla cui parte è lo stillicidio, non fosse proprietario assoluto del muro, e pel totale, non avrebbe mai consentito a ricevere le acque piovane (PARDESSUS, *Delle servitù*, nº 162); *i*) quando un doppio dado di mattoni o di pietre trovasi costrutto al di sopra del muro, ed al pari del tetto o stillicidio si protende anche verso l'altra parte (Citata autorità, e *Manuale forense*, t. III, pag. 601). = Per contro il muro si presumeva comune allorchè esisteva alcuno dei segnali che seguono: *a*) alloraquando lo stillicidio del coperto casitava sul suolo dei due vicini, metà per parte; specialmente se terminasse a cresta od alla così detta schiena d'asino verso le due parti, o lati (PARDESSUS, *Delle servitù*, nº 162); *b*) quando i travi infissi il fossero dalle due parti, od in ambe vi fossero canne di camini od altri incavi; *c*) quando vi fossero nel muro collegamenti, e non semplici appoggi contro, dai due lati; *d*) allorchè esistessero finestre chiuse dai due lati; *e*) se infissi modiglioni da entrambe le parti; *f*) se esistevano cantine dai due lati; *g*) se il coperto del vicino pretendente la comunione si protendesse sopra il muro controverso; *h*) quando le travi del coperto fossero vicendevolmente congiunte (*Pratica legale*, loc. cit., e *Manuale forense*, loc. cit., col RICHERI, *Cod.*, t. I, pag. 320 e seg.; può vedersi pure la *Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Muro mediante, col LEPAGE già citato, t. I, pag. 77, § 2: *a quali segni viene riconosciuta la comunione di un muro*).

9. Resta un'ultima avvertenza al riguardo: deferirsi cioè assai al giudizio di abili architetti o periti, nelle questioni della proprietà o comunione di un muro. In ispecie avanti le preture, ed in cause lievi, un capomastro da muro può farla da perito, tanto più essendosi assentata presso noi la massima, non richiedersi dalla legge determinate qualità, come già per lo addietro, nei periti (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1858, pag. 195).

Articolo 548.

Le riparazioni e le ricostruzioni necessarie del muro comune sono a carico di tutti quelli che vi hanno diritto, ed in proporzione del diritto di ciascuno.

Articolo 549.

Qualunque comproprietario di un muro comune può tuttavia esimersi dall'obbligo di contribuire alle spese delle riparazioni e ricostruzioni, rinunziando al diritto di comunione, purchè il muro comune non sostenga un edifizio di sua spettanza.

La rinunzia però non libera il rinunziante dall'obbligo delle riparazioni e ricostruzioni a cui avesse dato causa col fatto proprio.

1. — Leg. 8 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 12 Dig. comm. divid.; Leg. 10 Dig. de reg. jur.; Leg. 28, 32, 35 et seq., 39 Dig. de damn. inf.; Leg. 52 § 2 Dig. pro socio; Leg. 4 Cod. de ædif. priv.
2. — Cit. Leg. et Leg. 6 § 2 in fine Dig. si servit. vind.; Leg. 64, 65 Dig. de usufr. et quemad.
Cod. civ. francese, art. 655, 656. — Sardo, art. 570, 571. — Austriaco, §§ 856 e seg. — Due Sicilie, art. 576, 577. Parmense, art. 505, 506. — Estense, art. 585, 586.

Annotazioni.

1. *Cautela et practica erit in hac materia ut, anteaquam reparationi manum socius apponat, interpellet socium judicialiter ad contribuendum; alias petat sibi per judicem concedi testimoniales de statu loci* (THESAURO, decis. 41, n° 3). — *V.* POTHIER, *Delle società*, 1ª Appendice, ni 220 e seg.; CÆPOLLA, *De servit. præd. urb.*, cap. 59.

2. Regola generale: la rinuncia alla cosa comune è lecita (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 168; POTHIER, *Delle società*, n° 229). — *V.* Leggi succit., specialmente la Leg. 6 § 2 Dig. si serv. vind.: *licere domino rem derelinquere.* == Accettata però la rinunzia della comunione, per esempio, d'una cloaca o latrina, il rinunziante deve farla vuotare o purgare per quanto abbia concorso a riempirla (POTHIER, *Delle società*, ni 221, 229; TOULLIER, t. III, n° 219).

3. Se dopo l'abbandono del muro comune e del terreno, su cui sta, al vicino, questo lo lascia andare in rovina, o lo demolisce senza rifarlo, quello che lo abbandonò può ripetere la metà del suolo sul quale siedeva, e dei materiali (TOULLIER, t. III, n° 220; DURANTON, t. III, p. 114; DELVINCOURT, t. I, p. 401). Se si rifiuti la cessione o l'abbandono *pro derelicto* del muro, pare non potersi fare a meno di lasciare le cose *uti sunt*, e così che rovini il muro, occorrendo (PARDESSUS, loc. cit., n° 168). Può sottentrare però l'azione dell'autorità pubblica di sicurezza per la demolizione e per i sostegni convenienti.

4. Regolarmente riedificandosi un muro comune, non se ne può cambiare la forma (RICHERI, *Inst.*, § 1519, *Cod.*, t. I, pag. 321, ed arg. Leg. 74 Dig. de reg. jur.).

5. Può un vicino prescrivere la proprietà di un muro comune a suo favore con varii atti apparenti di dominio esclusivo con acquiescenza del vicino, ricostruendolo a sue spese, e simili (PARDESSUS, loc. cit., n° 161); però gli incavi o vani che soltanto facesse nel muro comune, al più costituirebbero una servitù su di esso, se fatti oltre la metà; lo stesso dire si può delle finestre o luci: sapendosi potersi avere una servitù sulla cosa comune (Lo stesso, ibid.).

6. La comunione del muro crea fra i comunisti le stesse obbligazioni che la comproprietà d'ogni altra cosa (PARDESSUS, loc. cit., n° 165; POTHIER, *Delle società*, n° 219). — *V.* Leg. 8 Dig. de serv. præd. urb.

7. Anche ricostrutto appieno il muro a spese del vicino, esso continua solo ad esserne comproprietario, non perdendo per il fatto suo il muro la pristina qualità di comune (PARDESSUS, n° 176).

8. Non si reputa ammessibile la prova testimoniale del consenso prestato dal vicino alle costruzioni od opere fattesi sul muro comune, perchè su d'oggetto di valore indefinito (Lo stesso, al n° 178). == Sono però leciti abbellimenti al muro comune senza richiedere il consenso del vicino condomino, e senza suo danno (Il medesimo, n° 181. — *V.* Leg. 13 § 1; Leg. 19 § 1, 2 Dig. de servit. præd. urb., degne di essere consultate).

9. Quegli che non ha acquistata la comunione del muro, non può in modo alcuno usarne, neppure appoggiandovi viti o spalliere, sempre di qualche danno anche per la sola umidità che recano al muro (*V.* SIREY, sull'articolo 657 del Codice civile francese).

10. I proprietarii di un muro divisorio e comune, se non sono d'accordo sul modo di ricostruirlo, se è necessaria la riedificazione, deve essa farsi nelle dimensioni stesse, e con materiali simili a quelli dell'antico muro; nè i Tribunali possono altrimenti ordinare (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Muro comune,

nⁱ 21, 22; *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, o *Gazzetta dei Tribunali*, anno 1858, pag. 730).

11. Fondamento dell'art. 549 è anche lo assioma: *factum cuique suum nocere debet, non alteri* (Leg. 155 Dig. de reg. jur.; Leg. 3 ppio Dig. de transact.).

Articolo 550.

Il proprietario che vuole atterrare un edifizio sostenuto da un muro comune, può rinunziare alla comunione di questo, ma deve per la prima volta farvi le riparazioni e le opere che la demolizione rende necessarie per evitare ogni danno al vicino.

V. Leg. 74, 155 Dig. de reg. jur.; Leg. 21 Cod. mand.; Leg. 8 Dig. de serv. præd. urb.
Cod. civ. sardo, art. 572. — Austriaco, § 855. — Estense, art. 537.

Annotazioni.

1. Ove la casa che si demolisce non debba essere riedificata, come avviene quando del suo suolo si vuole fare un cortile od un giardino, se colui che fa demolire, rinunzia alla proprietà del muro comune, è mestieri che il proprietario della casa vicina faccia fare, a sue spese, tutte le restaurazioni necessarie al muro comune; che egli lo faccia altresì ricostruire in intero se non può reggere altrimenti (Merlin, vº Demolizione, nº 11).

Articolo 551.

Ogni comproprietario può fabbricare appoggiando le sue costruzioni al muro comune, ed immettere travi e travicelli per la grossezza del medesimo, in guisa però che dall'altra parte restino ancora cinque centimetri, salvo il diritto nell'altro comproprietario di far accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo od appoggiarvi un camino.

Articolo 552.

Parimente ogni comproprietario di un muro comune può attraversarlo per intiero con chiavi e capi-chiavi, e collocare bolzoni all'opposto lato per guarentigia della sua fabbrica, osservando però la distanza di cinque centimetri dalla superficie esterna del muro verso il vicino, e facendo le opere necessarie per non recar danno alla solidità del muro comune, salvo il risarcimento dei danni temporanei provenienti dal collocamento delle chiavi e dei capi-chiavi e bolzoni.

Leg. 13, 19, 26, 27 Dig. de servit. præd. urb.; Leg. 27 § 10 Dig. ad Leg. Aquil.; Leg. 52 § 13 Dig. pro socio; Leg. 12, 28 Dig. comm. divid; Leg. 35 et seq., Leg. 39 ppio, Leg. 40 § 1 Dig. de damn. inf.
Cod. civ. françese, art. 657. — Sardo, art. 573, 574. — Austriaco, § 855. — Due Sicilie, art. 578. — Parmense, art. 507. — Estense, art. 538, 539.

Annotazioni.

1. La comunione del muro dà il diritto di fare servire il medesimo a tutti gli usi ai quali è destinato secondo la sua natura, con che non si attenti nè ai diritti del socio comunista, nè ad una servitù che gli competesse; può adunque addossarvi piantagioni o costruzioni; cose non lecite a quello il cui fondo va sino ad un muro non comune, e d'altri (Duranton, t. iii, pag. 123). — V. Annotazioni agli articoli precedenti circa le spalliere di piante.

2. Il diritto di edificare, di appoggiare o di applicare oggetti contro il muro comune, a senso anche della citata Leg. 4 Dig. de servit. leg., non incontra difficoltà: bisogna solo badare che giammai questo diritto non può estendersi sino a potere fare sulla sommità del muro appoggi che cagionerebbero un avanzamento verso il vicino, come tubi di stufe e grondaie, eziandio allorchè con gomiti si riconducesse il fumo o le acque sul fondo o tetto di quello che le fece formare (Cæpolla, *De servit.*, tr. i, cap. 28, nº 4, citato da Pardessus, nº 171).

3. Quello che intende di praticare le ac-

cennate opere d'uso dalla sua parte del muro comune, deve richiedere il consenso del vicino comproprietario, designandole; ed in mancanza del suo consenso volontario e per scritto, occorrendo, a maggiore cautela, deve dichiarare al medesimo per atto stragiudiziale, e se d'uopo coll'appoggio d'una perizia, ciò che precisamente intenda fare, eccitandolo a concedere il chiesto consenso, senza fare innovazioni: che se osti il vicino alle opere contro ragione, deve portarsi la causa avanti l'autorità giudiziaria onde in ispecie si prendano le precauzioni necessarie affinchè il vicino non risenta danno dall'uso che vuolsi comunque fare del muro (PARDESSUS, n[i] 178 e seg., loc. cit.). — *V.* articolo 557, e ANNOTAZIONI in appresso).

4. È del resto cosa evidente che non sarebbe ammessibile la prova testimoniale del consenso alle intraprese opere che si sostenesse e si negasse prestato, trattandosi di oggetto di valore indefinito (PARDESSUS, loc. cit.). = E quivi non sarà inopportuno l'osservare che, generalmente parlando, le cause sul punto della comunione, o non, di un muro, *pro diviso vel pro indiviso*, non si hanno a tenere di competenza dei pretori, essendo controversie di proprietà, come nell'articolo 79 del Codice di procedura civile, e diremo di valore indeterminato, o presumibilmente eccedente le lire millecinquecento, considerato ed aggiunto quello degli edifizi o case sorrette dal muro in contesa, con cui per lo più forma un sol tutto, non potendosi così valutare separatamente quel muro. — *V.* detto articolo, in fine. = Ricordino sempre i pretori il disposto delle Leggi 11, 19 Dig. de jurisdict.

5. Se nel caso d'opere al muro comune, con fori e simili, si riconoscesse la necessità di entrare nella casa del vicino, sia per l'esecuzione dei lavori consentiti o permessi dall'autorità giudiziaria colla base della relazione di persone esperte, sia per depositare qualche materiale, sia per rinnovare momentaneamente oggetti del vicino o de' suoi inquilini, bisognerebbe, sentiti i medesimi, essere autorizzato per ordinanza di giustizia; e prima dei lavori farà sempre d'uopo avvertirli per loro governo (PARDESSUS, loc. cit., specialmente in fine del n° 180).

6. Per altro le disposizioni della legge non devono intendersi applicabili salvo ai casi nei quali ciò che si vuole applicare o addossare al muro comune, non può esserlo senza lavori che lo intacchino, vi si incorporino od uniscano, ovvero che per il loro peso, la loro spinta o simili danneggierebbero il muro od il vicino (PARDESSUS, n° 181). = Intorno a ciò sono acconcie le seguenti leggi romane. *Juxta communem parietem cameram ex figlino opere* (creta) *factam, si ita retineatur ut etiam sublato pariete maneat, si modo non impediat refectionem communis parietis, jure haberi licet.* = *Scalas posse me ad parietem communem habere, Sabinus recte scribit; quia removeri hæ possunt* (Leg. 19 § 1, 2 Dig. de serv. præd. urb. succit.) = *Sabinus in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse: unde manifestum est prohibendi jus esse: in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat* (Leg. 28 Dig. de comm. divid., e relative pure succit.). — *V.* art. 574 e ANNOTAZIONI, con BRUNNEMAN, alla citata Legge, e RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, §§ 1029 e seg.

Articolo 553.

Ogni comproprietario può alzare il muro comune, ma sono a suo carico le spese dell'alzamento, le riparazioni pel mantenimento dell'alzata superiore al muro comune e le opere occorrenti per sostenere il maggior peso derivante dall'alzamento, in modo che il muro riesca egualmente solido.

Leg. 8, 25 § 1, Leg. 26 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 12 Dig. comm. divid.; Leg. 35 et seq. Dig. de damn. inf.; Leg. 1 Cod. de ædif. priv.
Cod. civ. francese, art. 658. — Sardo, art. 575. — Austriaco, § 855. — Due Sicilie, art. 579. — Parmense, art. 508. — Estense, art. 540.

Annotazioni.

1. In certe costumanze di Francia la facoltà di alzare il muro comune s'intendeva *civiliter juxta formam et statum antiquorum ædificiorum, et modum usitatum altitudinis*, a seconda delle Leggi romane succitate, non credendosi nel caso applicabile la regola generale della Legge 9 Dig. de servit. præd. urb.: *Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non serviat, nulla competit actio* (*V.* MALEVILLE, sull'art. 658 del Codice civile francese). = Dicevasi da qualche interprete non potersi seppellire alcuno vivo in casa sua.

2. Caduno dei proprietarii può alzare a sue spese il muro comune, sia per farvi contro costruzioni nuove, sia per qualsivoglia altro motivo del quale non deve rendere conto al comproprietario. Se per altro l'alzamento non avesse per scopo che la volontà di nuocergli, i Tribunali potrebbero farne ridurre od abbassare il muro a giusta altezza (TOULLIER, t. III, nⁱ 202, 203; DURANTON, t. III, pag. 123; PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 173; DELVINCOURT, t. I, pag. 403; ZACHARIÆ, t. I, § 239, note; SIREY, sull'art. 658 del Codice civile francese, e MALEVILLE, succit.; arg. Leg. 38 Dig. de rei vind., e relative). = Al riguardo si sa che non puossi edificare per mera emulazione (*Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 618; BRUNNEMAN, alla citata Legge 9 Dig. de serv. præd. urb.; RICHERI, *Cod.*, t. I, p. 315; Leg. 1 § 12 Dig. de aqua et aq. pl.; Leg. 3 Dig. de oper. publ.). = E la Corte di cassazione subalpina giudicò che la sentenza la quale, trattandosi dell'alzamento di un muro comune, ammette per principio potere il giudice, esclusa l'utilità dell'opera e provato il danno del vicino comproprietario, vietarlo o limitarne in qualche modo il diritto, ben lungi dal violare l'articolo 575 del Codice sardo, si uniforma alla lettera ed alla ragione della legge (*Raccolta di massime della Corte di cassazione*, v° Muro).

3. Il comproprietario che soffra danni dall'alzamento non indicati nell'articolo seguente, può chiederne il ristoro oltre ed insieme ai medesimi; non può però domandarne per gli incomodi momentanei che gli cagionasse l'alzamento. Tale è l'avviso di PARDESSUS, loc. cit., n° 174, e degli altri autori sopra accennati; e deve ritenersi al proposito la regola che il danno legale è la privazione o la diminuzione del patrimonio (Leg. 3, 24 § 12, Leg. 26 Dig. de damn. inf.; ZACHARIÆ, t. I, § 243).

4. Credesi che le disposizioni dell'articolo *a pari* sarebbero applicabili al caso che l'uno dei proprietarii comunisti volesse, per aprire cantine, costruire al disotto delle fondazioni del muro comune (DELVINCOURT, sull'art. 658 del Codice civile francese).

5. Il comproprietario di un muro comune, che a sue spese lo innalzò, non ha propriamente sulla parte alzata un vero diritto di proprietario *esclusivo: non solus dominus est* (Leg. 8 Dig. de serv. præd. urb.); in conseguenza non può aprirvi luci (SIREY, sull'articolo 558 del Codice civile francese; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Muro comune, nⁱ 9, 10, 19; *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina* o *Gazzetta dei Tribunali*, an. 1856, pag. 809). — *V.* art. 583 e seg. in appresso, e 586.

6. Uno dei comproprietari può innalzare il muro comune, sia desso destinato a fabbricazione, oppure sia un semplice muro di cinta (*Tavola decennale di giurisprud.*, v° Muro comune, n° 7, e detta *Collezione delle sentenze della Corte di cassazione subalpina*, an. 1857, pag. 261).

7. Credesi da alcuni che in Roma, in certo periodo di tempo della repubblica, vigesse una legge per cui non si potessero innalzare le case od isole al disopra d'una determinata altezza, avendosi esempi d'illustri romani condannati a multa per la sua violazione o per detto eccessivo alzamento. — *V.* BOSSI, *Storia d'Italia*, t. IV, pag. 607, fatto d'Emilio Lepido. = Quel divieto fu rinnovato o sancito da Augusto, Nerone e Trajano. — *V.* TACITO, SVETONIO ed AURELIO VITTORE, citato da EINECCIO, *Ant. Rom.*, l. II, t. 3, 4, 7. — *V.* pure la Leg. 1 Cod. de ædif. priv. = Trajano limitò l'altezza delle case ai sessanta piedi. Non rare erano le rovine di case (GIOVENALE, *sat.* 3, v. 6. — *V.* Leg. 11 Dig. de serv. præd. urb.).

Articolo 554.

Se il muro comune non è atto a sostenere l'alzamento, chi vuole alzare, è tenuto a farlo ricostruire per intiero a sue spese e sul proprio suolo quanto alla maggiore grossezza.

In questo caso e in quello espresso nel precedente articolo egli è inoltre tenuto a risarcire il vicino dei danni, che pel fatto anche temporaneo dell'alzamento o della nuova costruzione avesse a soffrire.

V. Leg. cit. all'articolo precedente, et Leg. 74, 155 Dig. de reg. jur.
Cod. civ. francese, art. 659. — Sardo, art. 576. — Austriaco, § 855. — Due Sicilie, art. 580. — Parmense, art. 509. — Estense, art. 540.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente.

2. *In parietis communis demolitione ea quæri oportet, si satis aptus fuerit oneribus ferendis, an non fuerit aptus* (Leg. 35 Dig. de damn.

inf. succit., colle seguenti rimarchevoli; THESAURO, decis. 23, 41; POTHIER, *Della società*, 1ª appendice, nº 212 e seg.; VOET, l. VIII, t. 2, nº 17).

3. Il vicino ha diritto di concorrere nella spesa della ricostruzione ed alzamento del muro divisorio, e di rendere sin dal principio comune eziandio la parte aggiunta, quando anche non trattisi al momento d'appoggiarvi il proprio edifizio (Gran Corte di Napoli, sentenza 5 dicembre 1853; *Gazzetta dei Tribunali*, 1854, pag. 299).

4. Nel caso dell'articolo si opina che le nuove costruzioni addivengono proprietà esclusiva del vicino che le fece, e che la loro manutenzione sia per intero a suo carico; e che le riparazioni della parte comune restino al contrario a peso d'entrambi i proprietarii. Siccome poi le riparazioni saranno più frequenti a cagione del peso maggiore sul muro, risultante dall'alzamento, credevasi che colui il quale lo fece seguire dovesse all'altro un'indennità proporzionata (ZACHARIÆ, t. I, § 239, e ANNOTAZIONI all'articolo precedente).

Articolo 555.

Il vicino che non ha contribuito all'alzamento, può acquistarne la comunione, pagando la metà di quanto ha costato e il valore della metà del suolo che fosse stato occupato per l'eccedente grossezza.

Arg. Leg. 16 Cod. de rei vind.
Cod. civ. francese, art. 660. — Sardo, art. 577. — Due Sicilie, art. 581. — Parmense, art. 510. — Estense, art. 541.

Annotazioni.

1. La facoltà conceduta dalla legge nel caso per cui il proprietario limitrofo ad un muro più elevato è in diritto di acquistarne la comunione, non vien meno se non nella specie nella quale nel muro medesimo si abbiano segni sicuri indicanti servitù; e questi segni o note vogliono essere chiari ed irrecusabili (GERVASONI, anno 1824, pag. 263 e seg.; *Manuale forense*, t. III, pag. 626).

2. Secondo il Codice civile francese, giudicavasi che il vicino il quale non aveva contribuito in origine all'alzamento del muro, poteva acquistarne la comunione, quantunque non avesse in animo di fabbricare contro detto muro, e non avesse altro scopo che quello di obbligare il vicino che fece l'alzamento a chiudere le luci o finestre che vi avesse praticate (SIREY, sull'art. 660 del succitato Codice civile francese, e PAILLET, ivi). = Opinavasi da varii che il proprietario del muro innalzato potesse tirarne ogni vantaggio che potesse procurargli, e che così specialmente potesse praticare in esso luci; ma altri la pensavano diversamente (PARDESSUS, loc. cit., nº 211; DURANTON, t. III, pag. 125; ZACHARIÆ, t. I, § 239, note). — *V.* art. 583 e seg., e particolarmente l'art. 586 colle ANNOTAZIONI agli articoli precedenti.

3. Il Codice civile francese non facendo distinzione fra i muri costrutti prima o dopo la sua promulgazione, comprendeva perciò indistintamente gli uni e gli altri. = Se un proprietario d'un muro apra finestre non a titolo di servitù costituita, ma di proprietà del muro, non può giammai prescrivere servitù alcuna; epperciò il proprietario del fondo limitrofo può sempre acquistare la medianza o comunione del muro, ed *oscurare le finestre* (GERVASONI, 1827, pag. 417 e seg., 1828, pag. 140, ed anni seg.; *Manuale forense*, loc. cit.). — *V.* sopra, e Leg. 9 Dig. de serv. præd. urb.

Articolo 556.

Il proprietario di un fondo contiguo ad un muro ha pure la facoltà di renderlo comune in tutto od in parte, purchè lo faccia per tutta l'estensione della sua proprietà, pagando al proprietario del muro la metà dell'intero valore, o la metà del valore di quella parte che vuol rendere comune e la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costrutto, ed eseguendo altresì le opere che occorressero per non danneggiare il vicino.

Questa disposizione non si applica agli edifizi destinati all'uso pubblico.

1. — *V.* Leg. 11, 13, 14 Cod. de contrah. emt.; Leg. 5 Cod. de obl. et act.; Leg. 70 Dig. de rei vind.; Leg. 9 Cod. rer. am.; Leg. 18 § 1 Dig. comm. præd.; Leg. 11 Dig. de reg. jur.
2. — Leg. 9 Cod. de ædif. priv.
Cod. civ. francese, art. 661. — Sardo, art. 578. — Due Sicilie, art. 582. — Parmense, art. 511. — Estense, art. 542.

Annotazioni.

1. Stando al diritto romano, il vicino non aveva la facoltà portata da questo articolo, dal precedente e dai Codici moderni; la legge romana rispettava sino allo scrupolo la proprietà: pochi casi eccettuati, come nelle citate Leggi ed in quelle indicate all'articolo 438, niuno era tenuto, suo malgrado, a vendere il fatto suo; facevasi della legge civile il palladio della proprietà sino agli estremi limiti, come si spiega MONTESQUIEU, *Spirito delle leggi*, l. XXVI, c. 15; sebbene già riconoscessero che *multa jure civili*, *contra rationem disputandi*, *pro utilitate communi recepta sunt* (Leg. 51 § 2 Dig. ad Leg. Aquil.). = Frattanto è certo che l'obbligo di rendere comune il muro al vicino giova al cedente, ritraendone il giusto compenso; giova al cessionario od acquisitore, che non dovrà più, edificando, costruirne un altro sul suo terreno; e giova ad entrambi ed alla sanità pubblica, non dovendosi più lasciare intermedie, a date distanze già legali, immonde fogne o cloache. — *V.* anche l'art. 570 e seg. = È noto il timore che avevano le Leggi romane degli effetti in generale della comunione, fomite, dicevano, di dissidii: *communio parit jurgia* (*V.* Leg. 26 Dig. de servit. præd. urb., e le relative).

2. La facoltà accordata dall'articolo è, al pari di tutte le altre facoltà, imprescrittibile ed assoluta; può esercitarsi in ogni tempo, senza che occorra di giustificare alcun motivo di necessità o d'utilità, ed ancorchè l'acquisto della comunione del muro incomodasse e rendesse impossibile l'uso al quale il proprietario del muro lo aveva fatto servire pel passato, come per aprirvi luci che venissero così chiuse; e salve le servitù esistenti (ZACHARIÆ, t. I, § 239, in fine; DURANTON, t. III, pag. 149 e sopra).

3. A termini del Codice civile sardo, ove si trattasse di case e di muri costrutti sul confine, doveva sempre applicarsi con rigore la regola che accorda al vicino il diritto di chiederne la comunione, salvo sempre si desse la prova dell'esistenza d'una servitù: e quella regola s'applicava pure alle case costrutte anteriormente al detto Codice senza che ostasse alla sua applicazione l'esistenza nel muro di finestre, ancorchè necessarie (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, v° Comunione di muro, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Muro mediante, n[i] 2, 4, 15 et passim). = Ciò s'applicava anche ai semplici muri di cinta che si volessero alzare e rinforzare a proprie spese (Ivi, n° 1). = L'esistenza dello stillicidio in genere non basta ad attribuire la proprietà del terreno di esso, poichè la casitazione delle acque potrebbe essersi fatta a titolo solo di servitù; nè quindi può impedirsi l'acquisto della comunione del muro (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Muro mediante, n° 8 e seg.).

4. L'esistenza di finestre nel muro del vicino non era d'ostacolo all'esercizio del diritto sancito dal citato articolo 578 del Codice sardo, ove non portassero indizio palese di servitù (MANTELLI, t. II, pag. 113. — *V.* anche lo stesso al t. V, pag. 233 e seg., e t. II, pag. 251 e seg.; *Diario forense*, t. XVII, pag. 130 e sopra).

5. Il Codice italiano dichiara che la regola o facoltà di chiedere al vicino la comunione del muro non si applica agli edifizi destinati all'uso pubblico. Ciò è in sostanza conforme alla succit. Leg. Cod. 9 de ædif. priv., così compendiata al solito dal BRUNNEMAN; *quicumque vult ædificare juxta ædes publicas vel sacras*, *quindecim pedum spatium relinquere debet inter ædes publicas et suas.* = Anche le chiese sono edifizi destinati all'uso pubblico, tanto più se si considerino come di proprietà del Comune in cui esistono. — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 432, ed i MOTIVI che precedono il presente Titolo, § 6.

6. Il proprietario del muro contiguo al mio fondo, al quale domando che mi venda la comunione di esso per la parte del medesimo contro la quale voglio edificare, non può obbligarmi ad acquistare la comunione di tutto il muro, non avendone bisogno che di una parte (POTHIER, *Delle società*, 2ª Appendice, n° 250).

Articolo 557.

Uno dei vicini non può fare alcun incavo nel muro comune, nè applicarvi od appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso dell'altro, e, in caso di rifiuto, senza aver fatto determinare dai periti i mezzi necessari affinchè l'opera non riesca di danno ai diritti dell'altro.

Articolo 558.

Non si può ammucchiare contro un muro comune letame, legnami, terra od altre materie, senza prendere le precauzioni necessarie affinchè tali mucchi non possano nuocere con l'umidità, o con la spinta, o con la soverchia elevazione, od in qualunque altro modo.

1. — Leg. 12, 28 Dig. comm. divid.; Leg. 11 Dig. si serv. vind.; Leg. 27 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 52 § 13 Dig. pro socio; Leg. 35 et seq., 40 § 1 Dig. de damn. inf.; Leg. 27 § 10 Dig. ad Leg. Aquil.
2. — Leg. 13, 18, 19 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 17 § 2 Dig. si serv. vind.; Leg. 57 Dig. locati.
Cod. civ. francese, art. 662. — Sardo, art. 579, 580. — Austriaco, § 855. — Due Sicilie, art. 563. — Parmense, art. 512. — Estense, art. 543, 544.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI agli articoli 551, 552.

2. Sebbene gli esperti per antica regola delle generali Costituzioni sarde (l. III, t. 13, § 3) facessero l'ufficio di giudici nelle cose riguardanti la loro perizia, tuttavia si poteva impugnare il loro giudizio, dicendosi persino nella decisione senatoria, riferita nella *Pratica legale* (p. II, t. 3, pag. 96), essere sovente le perizie *res periculi plenæ, variæ, æquivocæ, ac errori facile obnoxiæ.* = Può giovare al proposito la Legge 79 Dig. pro socio, con MERLIN, v° Esperto (*Expert*), n° 6; DELUCA, *De judiciis*, disc. XXXIII, n^i 19 e seg. — *V.* Codice di procedura civile, articolo 270. Ivi si dice: « L'avviso dei periti non vincola l'autorità giudiziaria, la quale deve pronunziare secondo la propria convinzione »; scostandosi perciò sulla materia questo Codice dalla trita antica massima doversi giudicare *juxta allegata et probata*; od in altri termini, non dando più alle perizie il valore di un giudizio definitivo, ossia d'una sentenza, nè intendendo più che assumano l'officio di giudici, se non eletti ad arbitri.

3. L'art. 662 del Codice civile francese, come neppure il 557 del patrio, non determina se sul rifiuto del vicino si debba introdurre un'azione avanti l'autorità giudiziaria per la nomina di perito, il quale indichi i mezzi ad adottarsi, onde la nuova opera non nuoca al vicino. Non crediamo (dice PARDESSUS, loc. cit., n° 179) che la legge imponga quest'obbligazione, limitandosi ad esigere che l'indicazione dei mezzi si faccia per esperto. Però PARDESSUS crede che si debba ricorrere al presidente del Tribunale, *en référé* secondo la procedura francese, per la nomina dell'esperto, se le parti o i vicini non s'accordino in uno di loro confidenza. Quel procedimento non essendosi adottato dal Codice patrio di procedura civile, sarebbe applicabile alla specie il procedimento sommario, con citazione ad udienza fissa per l'elezione del perito (art. 389, 154, e relativi).

4. La facoltà di fare incavi nel muro comune potendo cagionare difficoltà, quest'espressione deve forse intendersi nel senso che un vicino possa praticare un armadio, una nicchia, un tubo, un focolare di camino? Noi, soggiunge PARDESSUS, loc. cit., n° 172, non lo crediamo: bisogna coordinare l'esercizio di questo diritto con quello che ha il vicino di farne altrettanto dal suo lato; e se questo usasse del suo diritto, non vi resterebbe separazione fra i due vicini, od almeno non ve ne rimarrebbe che una insufficiente. I soli incavi che ci sembrino autorizzati sono quelli indicati negli articoli 551, 552 del Codice italiano, e tale è pure l'avviso autorevole del citato scrittore, la cui opera meritò molte edizioni; citiamo la 9ª di Bruxelles, tipografia Hauman. = Non consegue poi dall'articolo che in difetto del consenso del vicino all'incavo, debbasi senz'altro ordinarne l'otturamento, quando le opere di cautela possano prontamente eseguirsi, o siano offerte (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Muro comune, n° 12). = Sono del resto nella generale espressione *incavi* comprese le aperture per camini (Ivi, n° 13; *Gazzetta dei Tribunali*, anno 1857, pag. 346).

5. Era già dal diritto romano vietato di recare umidità o danno al muro altrui o comune con letame, terre od altrimenti. — *V.* citata Legge, tra le quali in ispecie la Leg. 17 § 2 Dig. si serv. vind., e la Leg. 57 Dig. locati. = Anche al proposito talora occorrerà il giudizio od avviso con suggerimenti del perito.

Articolo 559.

Ciascuno può costringere il vicino a contribuire alle spese di costruzione o di riparazione dei muri di cinta che separano le rispettive case, i cortili e i giardini

nelle città e nei sobborghi. L'altezza di essi sarà determinata secondo i re-
lti particolari, ed, in mancanza di questi o di una convenzione, ogni muro
o divisorio tra vicini da costruirsi in avvenire a spese comuni sarà del-
di tre metri.

Articolo 560.

aso in cui nelle città o nei sobborghi un muro sia divisorio di due fondi,
iperiore, l'altro inferiore, il proprietario del fondo superiore dovrà sop-
per intiero le spese di costruzione e di riparazione del muro sino all'al-
l proprio suolo; la parte del muro che sorge dal suolo del fondo superiore
'altezza indicata nell'articolo precedente, sarà costrutta e riparata a spese
.

Articolo 561.

:asi espressi nei due articoli precedenti, il vicino che non vuol contribuire
se di costruzione o riparazione del muro di cinta o divisorio, se ne può
cedendo la metà del terreno su cui il muro di separazione deve essere
o e rinunziando al diritto di comunione, salva la disposizione dell'ar-
56.

Leg. 28, 39, 37, 39, 41, 43 § 1 Dig. de damn. inf.; Leg. 52 § 10 Dig. pro socio; Leg. 4 Cod. de ædif. priv.
Leg. et Leg. 10 Dig. de reg. jur.
. 6 § 2 in fine Dig. si serv. vind.; Leg. 48 ppio, Leg. 64, 65 Dig. de usufr. et quemad.; Leg. 52 § 10
ig. pro socio; Leg. 4 Cod. de ædif. priv.
francese, art. 663. — Sardo, art. 581, 582, 583. — Austriaco, § 858. — Due Sicilie, art. 584. — Par-
, art. 513. — Estense, art. 545, 546, 547, 548.

Annotazioni.

me si distinguano i muri di cinta da
i fabbrica, *V.* Mantelli, t. ii, p. 483;
io, decis. 41; Duboin, t. ii, pag. 104,
cheri, *Cod.*, l. ii, t. 12, def. 12, 16.
lo più si teneva per muro di cinta, se
mente non destinato ad altra destina-
lla profondità e spessore delle fonda-
del muro: la distinzione influiva in
ulla distanza ad osservarsi dalle pro-
ltrui (Cit. AA).
Germania, come nell'Italia occidentale,
ificazione di *città* si attribuiva dalla
podestà a certi più ragguardevoli Co-
vi hanno esempi anche recenti di de-
gli al proposito; chiamansi *sobborghi*
d'una città che stanno fuori delle porte
cinto, e spetta all'autorità amministra-
n ai Tribunali, il decidere o stabilire
ual punto s'estendano i sobborghi (Du-
, t. iii, pag. 110; Pardessus, *Delle*
n° 148; Zachariæ, t. i, § 240, *della*
forzata). — *V.* Leg. 2, 119 Dig. de
gn.; Leg. 45 § 3 Dig. de excusat.;
§ 4 Dig. de pœna legat., ove si tratta
:tà e dei sobborghi, *continentia ædi-*
Roma, che sotto Claudio imperatore,
i sobborghi, numerava tre milioni di
abitanti (*V.* anche *Tavola decennale di giuris-
prudenza*, v° Città).

3. L'indicazione di case, cortili e giardini non si considera per limitativa (Zachariæ, loc. cit., ove cita decisioni della Cassazione francese).

4. Alloraquando due fondi non sono posti sullo stesso piano, come avviene sui monti, sui colli e nelle loro valli, e che a cagione della disposizione dei luoghi non è possibile di edificare un muro di cinta o chiusura che presenti la stessa elevazione dalle due parti, i due vicini hanno il diritto di esigere che il muro abbia, a partire dal suolo più alto, l'altezza voluta dalla legge: questa parte superiore si fa a spese comuni, e la parte inferiore rimane a carico di colui che per i suoi lavori di livellazione ha necessitata la costruzione di un muro di sostegno (Pardessus, loc. cit., n° 150; Toullier, t. iii, n° 162; Delvincourt, t. i, pag. 393). Il Codice civile francese non aveva disposizione al riguardo, limitandosi all'articolo 663 succitato.

5. Semplici chiusure con siepi, palafitte e simili non corrisponderebbero al voto della legge (Pardessus, n° 149). = Quanto poi ai materiali da adoperarsi per la costruzione del

muro di chiusura forzata, in caso di dissenso, si dovrà ricorrere all'uso dei luoghi (PARDESSUS, ivi, e DELVINCOURT, t. I, pag. 392).

6. È controverso se quegli che in una città o suoi sobborghi ha costruito sul suo terreno ed a sue spese un muro di cinta, o chiusura forzata, possa costringere il vicino al rimborso della metà del suo valore, stimata d'appresso l'altezza che deve avere come tale, ed il valore del terreno che il vicino doveva fornire, e di cui fu dispensato. DURANTON, t. III, pag. 115; DELVINCOURT, t. I, pag. 393, e PARDESSUS, n° 152, danno al costruttore tale diritto e la conseguente azione; TOULLIER, t. III, n° 164, nota 4, è di parere contrario.

7. L'articolo 561 del Codice italiano, mutuato dal sardo, pone fine a contese sorte in Francia nel silenzio di quel Codice (ZACHARIÆ, t. I, § 240, testo e note). = Quest'art. 561 sembra eziandio risolvere la controversia additata nella ANNOTAZIONE antecedente a favore del vicino che si vorrebbe costringere al rimborso ivi accennato, da cui potrebbe esimersi cedendo la metà del terreno sul quale il muro di separazione avrebbe dovuto essere costrutto, se fosse stato richiesto di contribuire all'edificazione, o pagandone il valore al costruttore ove gli riesca inutile, dovendosi per una parte conciliare dai Tribunali gli interessi dei due vicini, siccome già fu detto nelle ANNOTAZIONI agli articoli precedenti; e dall'altra l'esistenza del muro divisorio o di cinta essendo vantaggiosa al vicino ed alla sua sicurezza personale o delle cose e frutti suoi, e spesso alla conservazione dell'armonia fra vicini ed inquilini.

8. I muri d'un'altezza inferiore alla stabilita devono essere conservati alla elevazione che avevano prima dell'osservanza del Codice, in caso che se ne ricusi la maggiore elevazione d'accordo: ma occorrendone la ricostruzione per vetustà, strapiombo o simili, si applicherà la legge nuova (PARDESSUS, loc. cit., n° 151). = Non havvi poi dubbio, se i vicini sono concordi sull'altezza a darsi al muro divisorio o di cinta, e possono fare la chiusura delle loro proprietà all'altezza qualunque che loro talenti, anche minore della stabilita dalla legge (LOCRÈ, t. VIII, pag. 343; ZACHARIÆ, loc. cit., § 240, in fine). — *V.* articolo 12 del Titolo preliminare di questo Codice, arg. a contrario: *pacta vestra, leges vestræ.*

9. La legge non determina lo spessore del muro, ma la sola altezza; è per altro evidente che deve essere conforme alla qualità dei materiali ed alle regole dell'arte, od anche all'uso locale.

Articolo 562.

Quando i diversi piani di una casa appartengono a più proprietari, e i titoli di proprietà non provvedono circa le riparazioni e ricostruzioni, queste devono farsi nel modo che segue:

I muri maestri e i tetti sono a carico di tutti i proprietari in proporzione del valore del piano che appartiene a ciascuno. Lo stesso ha luogo per gli anditi, le porte, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti e le altre cose comuni a tutti i proprietari: le latrine però sono a carico comune in proporzione del numero delle aperture d'immissione.

Il proprietario di ciascun piano o porzione di esso fa e mantiene il pavimento su cui cammina, le volte, i solai e i soffitti che coprono i luoghi di sua proprietà.

Le scale sono costrutte e mantenute dai proprietari dei diversi piani a cui servono, in ragione del valore di ciascun piano.

Si considerano come piani di una casa le cantine, i palchi morti e le soffitte o camere a tetto.

Articolo 563.

Le norme stabilite per la contribuzione della spesa di riparazione o ricostruzione dei tetti di una casa appartenente a più proprietari si osservano anche nei casi di riparazione dei lastrici così detti solari.

Ove l'uso dei medesimi non sia comune a tutti i proprietari della casa, quelli che hanno l'uso esclusivo di uno o più lastrici solari, per ragion del cal-

pestio, sono tenuti a contribuire per una quarta parte della spesa delle riparazioni o ricostruzioni, e le altre tre quarte parti saranno a carico di essi e degli altri proprietari della casa, nella proporzione stabilita dall'articolo precedente, salve le particolari stipulazioni.

Articolo 564.

Il proprietario dell'ultimo piano di una casa non può, senza il consenso dei proprietari degli altri piani, alzare nuovi piani o nuove fabbriche, eccettuate quelle costituenti parapetto di lastrici solari, qualora possa derivarne danno al valore della proprietà degli altri.

V. Leg. 3 § 7 Dig. uti possidetis; Leg. 2 de superf.; Leg. 28, 32, 37, 39, 41, 48 § 1 Dig. de damno inf.; Leg. 10 Dig. de reg. jur.

Cod. civ. francese, art. 664. — Sardo, art. 584. — Due Sicilie, art. 585, 586. — Parmense, art. 514. — Estense, art. 549.

Annotazioni.

1. Giova nella specie, però molto insolita, degli articoli del nuovo Codice sopra trascritti, e che migliorano anche in qualche parte i Codici anteriori, ricorrere, a difetto di titoli, alla consuetudine, secondo il *Diario forense*, t. XL, pag. 489. = Vedasi anche su detti articoli CÆPOLLA, *De servit. præd. urb.*, cap. LIX; RICHERI, *Jurisprud.*, t. XII, § 142, e MANTELLI, t. VIII, pag. 269 e seg.; HAIMBERGER, § 232, e principalmente nei varii casi in cui avvenga di applicare gli articoli sopra estesi si ricorra alla *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Casa divisa in più piani, al DURANTON, t. III, pag. 128 e seg., ed al PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 193.

2. Gli anditi, le scale, i cortili si debbono sempre dire comuni, a senso dell'art. 584 del Codice sardo, tra i proprietarii dei diversi piani d'una casa: nè si potrebbe dire nel caso d'un piano lasciato ad uno a titolo particolare, e gli altri piani ad altri a titolo universale, che gli anditi e simili spettino esclusivamente ai secondi, se il testatore non lo dichiarò espressamente (*Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit., n° 7; BETTINI, t. II, pag. 759).

Articolo 565.

Tutti i fossi tra due fondi si presumono comuni se non vi è titolo o segno in contrario, e sono mantenuti a comuni spese.

Articolo 566.

È segno che il fosso non è comune, se si trovi da una sola parte del medesimo il getto della terra o lo spurgo ammucchiatovi da tre anni.

Il fosso si presume di proprietà esclusiva di quello dalla cui parte è il getto della terra o lo spurgo così ammucchiato.

Articolo 567.

È segno che il fosso non è comune quando serve agli scoli dalle terre di un solo proprietario.

Arg. Leg. 7 § ult., Leg. 8 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 19 Dig. comm. divid.; Leg. 83 Dig. pro socio.

Cod. civ. francese, art. 666 e seg. — Sardo, art. 580 e seg. — Austriaco, § 851. — Due Sicilie, art. 587, 588, 589. — Parmense, art. 516 e segg. — Estense, art. 553 e segg.

Annotazioni.

1. Il solo segno esclusivo della comunione di un fosso che separi due fondi, ammesso dalla legge, risulta dalla circostanza che la levata od il getto della terra che ne proviene si trovi da una parte sola di esso (PARDESSUS, *Delle servitù*, n[i] 183, 184; ZACHARIÆ, t. I, § 239).

2. Quanto al punto se il possesso annale del

fosso faccia cessare la presunzione della sua comunione, ella è questione risolta negativamente dagli scrittori, credendosi che non possa distrurne la presunzione stabilita dalla legge (ZACHARIÆ, loc. cit., nelle note).

3. Si opina ancora che dovendosi il fosso comune mantenere e conservare espurgato a spese comuni, ciascheduno dei comproprietarii possa liberarsi da tal onere abbandonando il suo diritto di comunione al vicino (PARDESSUS, nº 184; DELVINCOURT, sull'art. 669 del Codice civile francese; DURANTON, t. III, pag. 133). = Se però si trattasse non di un solo fosso divisorio, ma di un fosso che serva allo scolo e corso delle acque piovane, il cui ristagnamento fosse per riuscire nocevole ai fondi vicini, non si potrebbe coll'abbandono rifiutare di concorrere alla sua conservazione (ZACHARIÆ loc. cit., note).

4. Sembra realmente poi che oltre ai segni del getto e dello spurgo non potessero sotto il Codice civile francese ammettersi altri segni escludenti la comunione del fosso; epperciò che eziandio quando un fosso fosse circondato da fossi uniformi da ogni lato, e l'altro no, non dovrebbe tenersi il fosso per proprio del proprietario del fondo circondato, come pare doversi argomentare a contrario dal seguente articolo 568, intorno alle siepi (PARDESSUS, nº 183); eccetto che un solo fondo sia cinto: *Lex quod voluit, expressit; quod noluit, non expressit; inclusio unius, exclusio alterius.*

Articolo 568.

Ogni siepe tra due fondi è riputata comune ed è mantenuta a spese comuni, eccettochè un solo fondo sia cinto, o vi sia termine di confine o prova in contrario.

Articolo 569.

Gli alberi sorgenti nella siepe comune sono comuni, e ciascuno dei due proprietari può chiedere che siano atterrati.

Gli alberi sorgenti sulla linea di confine tra due proprietà si reputano comuni, quando non vi sia titolo o prova in contrario.

Gli alberi che servono di limite non possono tagliarsi, se non di comune consenso o dopo che l'autorità giudiziaria abbia riconosciuta la necessità o la convenienza del taglio.

1. — Leg. 7 § ult., Leg. 8 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 19 Dig. comm. divid.; Leg. 83 Dig. pro socio; Inst. de rer. divis.
2. — Cit. Leg. et tot. tit. Dig. de arbor. cæd. et de term. moto.
Cod. civ. francese, art. 670, 673. — Sardo, art. 589, 590. — Austriaco, §§ 854, 421, 844. — Due Sicilie, art. 591, 594. — Parmense, art. 521, 524. — Estense, art. 557, 558.

Annotazioni.

1. *V.* art. 579 nº 3, circa le siepi vive.

2. Ogni siepe, anche secca, che serva di separazione di due fondi, si presume comune, a meno che questa presunzione non sia distrutta per uno dei mezzi indicati (DURANTON, t. III, pag. 134; ZACHARIÆ, t. I, § 239, nº 3).

3. Il possesso annale d'una siepe non può pure, come si è detto del fosso, distruggere la presunzione di comunione stabilita dalla legge. = Inoltre l'articolo 670 del Codice civile francese, che reputava comune la siepe separativa di due fondi « se non vi aveva titolo o possesso sufficiente in contrario », non parlava evidentemente che di un possesso equivalente a titolo, cioè del trentennario, sebbene non mancassero sentimenti diversi (ZACHARIÆ, loc. cit.; PARDESSUS, ni 183, 188; DURANTON, t. III, pag. 142). = Il Codice italiano tace al proposito, ma sembra avere ciò fatto o perchè appunto un possesso trentennario vale eziandio presso noi di titolo, inducendo la prescrizione un mezzo d'acquisto del dominio (articoli 710, 2105, 2135); o perchè volle comprendere quel mezzo d'acquisto nelle espressioni generiche, *eccettochè vi sia prova in contrario.*

4. Gli alberi che trovansi nella siepe sono di regola comuni come la medesima, e sotto le stesse restrizioni, cioè a dire, a meno che il contrario non consti da una prova letterale, o dalla prescrizione (ZACHARIÆ, loc. cit.).

5. Il taglio dei rami e la ricolta di tali alberi si fanno a spese comuni, e si dividono tra gli aventi diritto (Ivi).

6. Salvi i casi eccettuati, gli alberi si devono abbattere, se così l'uno dei vicini esiga, ancorchè, secondo alcuni, non esattamente posti

in mezzo della siepe (PARDESSUS, nº 189. — *V.* però DURANTON, t. III, pag. 138, 139; TOULLIER, t. III, nº 233, colla Legge 83 Dig. pro socio, succit.). Ivi: *tantam partem utrumque habere tam in lapide, quam in arbore, quantam et in terra habebat.* = Aggiungasi la pure citata notevole Legge 19 Dig. commun. divid., *de rebus quæ sunt in confinio.*

7. Taluni sono d'avviso che le disposizioni concernenti gli alberi situati nella siepe comune s'adattino pure per analogia a quelli posti nel fosso comune: devono infatti seguirne la condizione (PARDESSUS, loc. cit., nº 186).

8. *V.* RICHERI, *Jurisp.*, t. III, § 1024; *Inst.*, §§ 1589, 1355; POTHIER, *Delle società*, 1ª Appendice, nº 225; MERLIN, vº Siepe (*Haie*).

§ III.

Della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni.

Articolo 570.

Chi vuol fabbricare una casa, od un muro anche solo di cinta, può farlo sul confine della sua proprietà, salva sempre la facoltà al vicino di rendere il muro comune a norma dell'articolo 556.

Leg. 13 Dig. finium regund.; Leg. 9, 11, 19 Cod. de ædif. priv.; Leg. 14 Dig. de serv. præd. urb.
Cod. civ. sardo, art. 591. — Estense, art. 559.

Annotazioni.

1. Quest'articolo ed i seguenti derogano all'antichissima legge da Solone data agli Ateniesi, ed adottata dai Romani nella citata Leg. 13 Dig. finium reg.; e quindi seguita nel fòro, per cui edificandosi una casa, doveva costruirsi alla distanza di soli due piedi legali dalla fabbrica o dal fondo del vicino, ed edificandosi un muro semplice di cinta, doveva lasciarsi la distanza di un solo piede. POTHIER però (*Delle società*, 2ª Append., nº 244) già attestava che quella Legge non era ricevuta ed osservata nei paesi di costumanza (*coûtumes*) di Francia; ed essa fu pur troppo la causa necessaria di cotante fetenti e ristrette cloache, o intercapedini, che la nuova legge, desunta dai Codici anteriori, mira in avvenire ad impedire: non vi saranno dunque più distanze, restituita all'edificante la naturale libertà di fabbricare sulla sua proprietà senza perdita di terreno, o saranno più considerevoli che in addietro. — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo 546 e 556; BETTINI, t. II, pag. 397; e *Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Costruzioni, nº 1, colle Leggi succitate.

2. Il Codice civile francese nelle varie disposizioni non avendo stabilita alcuna distanza per l'edificazione di case e di muri di cinta, ma per altre opere, come escavazione di pozzi o di latrine, e simili, ridonò anch'esso a ciascuno la facoltà di fabbricarli sul confine preciso delle sue proprietà. — Vedasi inoltre l'art. 661 di detto Codice civile francese. = Ad ogni modo i Codici posteriori con savio consiglio ne fecero una disposizione espressa e fondamentale per maggiore chiarezza: essi sono promulgati sia per i giurisperiti, che per il popolo in generale, alla cui intelligenza immediata debbono servire quanto più si possa, se non vuolsi un diritto occulto, oscuro, papiriano od aristocratico e sacerdotale come quello dei primi secoli di Roma.

3. Quali siano i muri di cinta o di fabbrica destinati per lo più a maggiore elevazione, *V.* sopra ANNOTAZIONI all'art. 559 e seg.

4. Ultima osservazione sull'articolo sia doversi sempre considerare che altro è la facoltà di costruire una casa sul confine della nostra proprietà, altro che si abbia il diritto d'aprire finestre o luci verso la casa od il terreno del vicino, e di conservarle, ancorchè necessarie (*V.* art. 584 e seg. colle ANNOTAZIONI). Quelle aperture, o luci, potendosi con facilità far chiudere comprando la comunione del muro in cui stiano, e valendosene pure per fabbricarvi contro, sono oramai rare, nelle provincie in ispecie già rette dal Codice sardo.

Articolo 571.

Quand'anche non si fabbrichi sul confine, se non si lascia la distanza almeno

di un metro e mezzo, il vicino può chiedere la comunione del muro e fabbricare sin contro il medesimo pagando, oltre il valore della metà del muro, il valore del suolo che verrebbe da lui occupato, salvo che il proprietario del suolo preferisca di estendere contemporaneamente il suo edifizio sino al confine.

Non volendo il vicino profittare di tale facoltà, deve fabbricare in modo che vi sia la distanza di tre metri dal muro dell'altro.

Lo stesso ha luogo in tutti gli altri casi, in cui la fabbrica del vicino si trovi distante meno di tre metri dal confine.

Si reputa nuova fabbrica anche il semplice alzamento di una casa o di un muro già sussistente.

V. Leg. 11, 13, 14 Cod. de contrah. emt.; Leg. 5 Cod. de obl. et act.; Leg. 70 Dig. de rei vind.; Leg. 9 Dig. rer. am.; Leg. 13 § 1 Dig. comm. præd.; Leg. 11 Dig. de reg. jur., con quelle citate all'art. precedente. Cod. civ. sardo, art. 592.

Annotazioni.

1. Il Codice civile francese, mentre permette di costruire la fabbrica od il muro sul confine delle nostre proprietà, appunto perchè, come si disse antecedentemente, non lo vieta, non obbliga il vicino che non vuole profittare di questa facoltà nell'edificare, di lasciare alcuna distanza; il diritto romano, frattanto che proibiva di fabbricare sul limite delle rispettive proprietà, stabiliva per altro una distanza troppo modica, come abbiamo anche veduto, con grave danno specialmente della salute pubblica e privata, servendo quasi sempre il terreno della distanza alle latrine ed agli acquai immondi, lavelli e simili. In quella condizione di cose fu opportuno il disposto di alcuni Codici per cui, ove non voglia fabbricarsi od elevarsi un muro di cinta sul confine preciso del nostro fondo o terreno, si debba lasciare una distanza ragionevole, e che similmente volendo il vicino profittare del diritto di rendere comune il muro, debba osservare, fabbricando, una maggiore distanza fissa, per modo che le due case non siano tra loro unite, ma vi sia sempre in modo assoluto, e nell'interesse pubblico, fra le medesime la distanza di metri tre, non troppo ragguardevole, e con non grave perdita di terreno edificabile, singolarmente nelle città, ove è di più alto prezzo. — Puossi su ciò eziandio vedere il *Manuale forense*, t. III, pag. 659, ove si ragiona dei vantaggi e degli inconvenienti del sistema adottato dal Codice albertino, e rinnovato dal nostro articolo, con dichiarazioni che troncano alcuni dubbii insorti su quello, specialmente su ciò che considerare si dovesse per *nuova fabbrica*.

2. I succitati articoli 592 e 594 (non riprodotto) del Codice sardo si applicano a tutte le costruzioni: essi furono dettati dall'interesse della pubblica igiene (*Collezione delle sentenze della Corte di cassazione subalpina*, 1860, pag. 333, 336).

Articolo 572.

Le disposizioni dei due articoli precedenti non sono applicabili agli edifizi indicati nel capoverso dell'articolo 556, nè ai muri confinanti colle piazze e colle vie o strade pubbliche, pei quali debbono osservarsi le leggi ed i regolamenti particolari che li riguardano.

Leg. 41 § 1 Dig. de servit. præd. urb.; tot. tit. Dig. ne quid in loco publ.; Leg. 9 Cod. de ædif. priv. Cod. civ. sardo, art. 593. — Parmense, art. 595. — Estense, art. 568.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI all'art. 556 sulla citata Leg. 9 Cod. de ædif. priv., in un coi Regolamenti di polizia urbana e rurale, e d'ornato delle diverse città, e colla Legge del 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche.

2. Non sarà inutile qui osservare che il novello Codice, facendo essenzialmente ritorno al francese, e con un sistema più semplice, non fece più eccezioni circa la facoltà di chiedere la comunione del muro dal vicino se alla sua promulgazione esistessero già le case, i muri e finestre necessarie, o non, ad esso. Gli art. 591 e seg., 608 e 614 del Codice sardo avevano al riguardo dato luogo a serie difficoltà nel com-

binarli e coordinarli fra loro (*V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v[i] Muro mediante, Muro comune, Costruzioni, ecc.). Quelle dovevano piuttosto ravvisarsi disposizioni transitorie, fuori della loro sede, almeno in parte.

Articolo 573.

Chi vuole aprire un pozzo d'acqua viva, una cisterna, un pozzo nero, od una fossa di latrina o di concime presso un muro altrui od anche comune, deve, quando non sia altrimenti disposto dai regolamenti locali, osservare la distanza di due metri tra il confine colla contigua proprietà ed il punto più vicino del perimetro interno del muro del pozzo d'acqua viva, della cisterna, del pozzo nero o della fossa di latrina o di concime.

Quanto ai tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina, deve la distanza essere almeno di un metro dal confine.

Eguale distanza sarà osservata per le diramazioni di essi tubi, e sarà sempre computata dal confine al punto più vicino del perimetro esterno del tubo.

Qualora, osservate queste distanze, ne derivasse tuttavia danno al vicino, saranno stabilite maggiori distanze ed eseguite le opere occorrenti per riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino.

Leg. 13 Dig. finium. reg.; Leg. 13, 18, 19 Dig. de servit. præd. urb.; Leg. 17 § 2 Dig. si serv. vind.; Leg. 57 Dig. locati.

Cod. civ. francese, art. 674. — Sardo, art. 597. — Due Sicilie, art. 595. — Parmense, art. 525. — Estense, art. 564.

Annotazioni.

1. Il Codice italiano, come già il Codice sardo, tolse di mezzo varii dubbii che presentava sulle materie dell'articolo soprascritto il Codice francese, riconosciuto incompleto dagli stessi commentatori del medesimo, fra cui dal PARDESSUS, *Della servitù*, n[i] 199 e seg., 340.

2. Se si costrugga una latrina nel terreno proprio, e se nel fondo del vicino non vi abbia un muro, cioè una costruzione, non vi è bisogno di osservare la distanza prescritta dall'articolo 597 del Codice sardo, consimile al Codice italiano; ed il vicino che fabbrica dopo, non ha diritto di far distruggere quella latrina (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Costruzioni, n° 12; *Gazzetta dei tribunali*, 1856, pag. 9).

3. L'art. 674 del Codice civile francese, le cui disposizioni hanno per oggetto di prevenire il danno che apporterebbero necessariamente certe costruzioni, non venne redatto o concepito in un senso limitativo: così bisogna guardarsi d'inferirne che colui che fa sul suo terreno lavori ai quali non si applicano i termini della legge, non possa essere astretto ad alcuna precauzione nell'interesse del fondo del vicino (PARDESSUS, n° 199 cit.; ZACHARIÆ, t. I, § 243).

4. Qualunque siano le opere fatte sul fondo, e qualunque le parti di quello del vicino che ne soffrano, i Tribunali hanno sempre l'autorità di prescrivere le precauzioni necessarie per impedire la continuazione del danno che ne seguirebbe o fosse già seguito: possono eziandio, avvenendone il caso, ordinarne la soppressione, per argomento dall'art. 1382 del Codice civile francese, corrispondente al 1151 dell'italiano (ZACHARIÆ, loc. cit.). = Bisogna per altro ritenere la regola generale dei nostri magistrati, per cui il diritto alla riduzione *in pristinum* non compete contro il costruttore che in buona fede fabbricò, anche sul suolo altrui, a vista e pazienza del vicino, salva l'indennità (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Costruzione, n° 11 bis).

5. La sola e vera difficoltà che presenta questa materia, diversa dalla contrattuale, è di sapere quando vi sia *danno* nel senso dei succitati articoli (*damnum injuria datum*); e quando cominci per il proprietario d'un fondo il diritto di lagnarsi delle costruzioni od opere, o scavi nel fondo vicino. Noi crediamo, dice ZACHARIÆ, loc. cit., che si devono ancora osservare su questo punto le disposizioni eminentemente razionali del diritto romano, considerando come dannose nel senso di cui sopra tutte le opere che sarebbero di natura sia a trasmettere al fondo vicino sostanze qualunque, sia a cagionarvi scoscendimenti di terra o

da più di trent'anni ad una distanza proibita vengano a perire o siano abbattuti, se ne possa fare la surrogazione con pari piante ed in numero eguale, allo stesso sito (PARDESSUS e TOULLIER, loc. cit., contro DURANTON, confutato da ZACHARIÆ, anche loc. cit.). Cotale giurisprudenza era pure invalsa presso di noi, vigente il Codice sardo, ed anche prima (*Diario forense*, t. XVII, p. 397; DUBOIN, t. II, p. 268): come sovente però avviene, non mancavano sentimenti contrarii, specialmente circa la facoltà della surrogazione avanti espressa (*Diario forense*, t. XLVI, pag. 44; MERLIN, v° Albero, n° 7; SABELLI, v° *Arbor*, e gli autori succitati, col *Diario forense*, Append., t. VIII, pag. 3 e seg.). = Dicevano alcuni che gli alberi non posti in distanza legale, colla crescinta, *quotidie gravant*.

4. L'art. 580 si riporta agli usi locali o consuetudini: ora in fatto di consuetudini, le quali non si provano più, come in antico, *per turbas* (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 15, def. 14, n° 4), devono esse regolarmente, e secondo il Codice di procedura civile, stabilirsi o con titoli o con testimonii; nè bastano gli attestati od atti di notorietà municipali (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Consuetudine, n° 8). = Le consuetudini poi non si estendono mai da caso a caso, o da luogo a luogo (DELUCA, *De emt. vend.*, disc. 8, n° 8). = Non trattandosi nella soggetta materia di provare una consuetudine locale od uso *contra legem*, crediamo non indispensabile che i testimonii depongano rigorosamente della frequenza degli atti, dell'osservanza comune e diuturna di tutti, anche nei giudizi, *contradicto judicio*, e simili, come era necessario per lo passato in varii casi (*Pratica legale*, p. II, t. 10, pag. 657. — *V.* Leg. 34, 35, 36 Dig. de legib.; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. I, § 350 e seg., *De jure non scripto, seu de consuetudine;* MERLIN, v° Consuetudine (*Coûtume*). = È bene inteso però che i testimonii dovranno addurne appaganti cause di scienza.

5. Alcuni avrebbero desiderato che i regolamenti ed usi locali fossero dai Codici soppressi, sostituendo ad essi regole generali ed uniformi per lo Stato intiero, riducendone le disposizioni ad una sola, universale e certa norma; ma fu osservato che era impossibile di ciò eseguire, e che un regolamento od uso d'un luogo poteva non essere adattato ad un altro (MALEVILLE, sull'articolo 674 del Codice civile francese). Locchè in vero crediamo che più facilmente potrebbe accadere nell'Italia nostra, pur troppo ancora di costumanze poco conformi fra provincia e provincia: di rado però il Codice italiano si riferisce ai regolamenti e statuti, e meno ancora agli usi o consuetudini locali sulle materie in esso contenute, e gli sia perciò resa lode dell'idea progressiva. — *V.* ora l'articolo ultimo delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, approvate con regio Decreto del 30 novembre 1865.

6. Il divieto di piantare a distanze minori di quelle stabilite dalla legge alberi di alto fusto, annoverati nell'articolo 603 del Codice sardo, non è limitato a quelli che si lasciano crescere in altezza, ma riguarda eziandio quelli, che, sebbene enumerati nel divieto, sono tenuti bassi con tagli periodici (*Gazzetta dei Tribunali*, ossia *Collezione delle sentenze della Corte di Cassazione subalpina*, anno 1861, p. 448).

Articolo 581.

Il vicino può esigere che si estirpino gli alberi e le siepi che si piantassero o nascessero a distanze minori di quelle determinate negli articoli precedenti.

Articolo 582.

Quegli sul cui fondo si protendono i rami degli alberi del vicino, può costringerlo a tagliarli, e può egli stesso tagliare le radici che si addentrino nel suo fondo, salvi però in ambidue i casi i regolamenti e gli usi locali quanto agli ulivi.

Leg. 13 Dig. finium reg.; Leg. 1 Cod. de interd.; Leg. Dig. de arb. cæd.
Cod. civ. francese, art. 672. — Sardo, art. 606, 607. — Due Sicilie, art. 593. — Parmense, art. 528. — Estense, art. 572, 573.

Annotazioni.

1. *V.* articolo precedente quanto alla prescrizione, insieme coll'art. 2135. — *V.* pure l'art. 699.

2. Quanto ai rami degli alberi pendenti sulla proprietà del vicino, si distinguevano in diritto romano le case dai terreni. Se si trattava di

quelle, l'albero doveva venire tagliato al piede; se di questi, bastava il reciderne i rami a quindici piedi dal suolo (Cit. Leg. 1 § 2, 7 Dig. de arbor. cæd.). = Inoltre il padrone dell'albero aveva tre giorni utili per raccoglierne i frutti caduti sul fondo altrui (Leg. 1 Dig. de glande legenda). = Attualmente, dice MALEVILLE sull'art. 672 del Codice civile francese, il proprietario del fondo sul quale pendono i rami essendo in ragione di farli tagliare a qualunque altezza siano, lo farà senza fallo se il padrone dell'albero non consenta che prenda e faccia suoi i frutti caduti sul suo terreno, senza che vi abbia luogo a prescrizione od uso in contrario, essendo progressiva la cresciuta dei rami ed il loro protendimento (DURANTON, t. III, pag. 146; PARDESSUS, n° 196, contro però l'avviso di DELVINCOURT, sull'art. 672 del Codice civile francese, e di TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 347, ivi, possesso continuo). = La giurisprudenza non era per altro tutt'affatto costante, e pacifica circa alla spettanza dei detti frutti, ed alla deferenza agli usi locali. — *V.* MERLIN, v° Albero, n° 8. = Pare che il Codice, al soprascritto art. 582, abbia voluto mantenere gli usi locali restrittivamente quanto agli ulivi. = ZACHARIÆ, t. I, § 242, nelle note dicendo ancora che gli antichi usi non richiamati devono tenersi per aboliti dal Codice, attribuisce i frutti al proprietario dell'albero, e gli accorda un'azione in restituzione, dolendosi del silenzio della legge, e confidando nei concerti fra i vicini.

3. Il Codice non accordando al proprietario di un albero il diritto di reclamare il passaggio necessario per portarsi sul fondo del vicino a raccogliere i frutti cadutivi, ovvero per raccoglievi quegli che non potesse prendere sul suo fondo o dal suo fondo, hassi a considerare abolita la relativa servitù legale del diritto romano (ZACHARIÆ, t. I, § 242, in fine, e DURANTON, t. III, pag. 148). DELVINCOURT, t. I, pag. 564, per altro non rifiuta il passaggio, salvo quando il fondo del vicino sul quale caddero i frutti sia chiuso: e per altra parte MERLIN, v° Albero, loc. cit., PARDESSUS, n° 196, e TOULLIER, t. III, n° 517, accordano il passaggio in modo assoluto, considerandolo come una servitù fondata sulle leggi di buon vicinato. Scelga il lettore fra queste varie opinioni, poichè anche il nostro Codice non troncò il dubbio con un mezzo conciliativo, per esempio, della divisione dei frutti, suggerita da MERLIN, PARDESSUS ed altri, se non voleva starsi al diritto romano. Ecco il precetto del pretore: *Ait prætor: glandem quæ ex illius in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto* (Cit. Leg. 1 Dig. de glande legenda). = *Glandis nomine omnes fructus continentur* (Ivi).

4. Il proprietario del terreno o casa su cui protendono i rami non può tagliarli egli stesso, se non sia autorizzato da una sentenza, ed a qualunque distanza stia l'albero, senza riguardo ad ogni uso o consuetudine contraria non mantenuta dal Codice (PARDESSUS, n° 196; DURANTON t. III, pag. 145).

5. Il citato articolo 672 del Codice civile francese aveva effetto, senza retroattività, non ostante ogni regolamento ed uso contrario. — *V.* SIREY, su tale articolo e sull'articolo 2, ove porge le idee fondamentali sulla retroattività delle leggi, fra cui la 4ª, per effetto della quale, nelle materie che non interessano l'ordine pubblico, le leggi introduttive di un diritto nuovo regolano i *casi futuri* che non provengono da fatti antichi salvochè per *accidente*, e senza legame necessario.

§ IV.

Della luce e del prospetto.

Articolo 583.

Un vicino non può senza il consenso dell'altro fare nel muro comune una finestra o altra apertura, neppure con invetriata fissa.

Leg. 40 Dig. de serv. præd. urb.
Cod. civ. francese, art. 675. — Sardo, art. 607. — Austriaco, §§ 855 e 448. — Due Sicilie, art. 596. — Parmense, art. 596.

Annotazioni.

1. Le aperture formate in un muro comune o casa divisa da altra con muro intermedio comune fra esse, possono essere disposte od a dare veduta sul di fuori ed a lasciare penetrare l'aria esteriore, od in modo a non permettere che l'entrata della luce: nel primo

caso si chiamano *finestre* propriamente dette o vedute; nel secondo si chiamano *luci* (*V.* ZACHARIÆ, t. I, § 244).

2. Le vedute o finestre proprie sono di due specie: si denominano vedute dirette, o finestre di prospetto, quelle che sono poste in un muro parallelo alla linea separativa delle due case o fondi; e sono denominate vedute oblique, o di fianco, quelle che si trovano in un muro che formi angolo con questa linea (ZACHARIÆ, loc. cit.; PARDESSUS, *Delle servitù*, n[i] 202 e seg.).

3. Già la citata Leg. 40 Dig. de serv. præd. urb. disponeva: *aperto pariete communi nullo jure fenestras immisisse.* La ragione si derivava dalla nota regola: *in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse* (Leg. 28 Dig. comm. divid.). = Si aggiunga che se la cosa andasse diversamente, si cadrebbe nell'assurdo che un proprietario potrebbe spesso aver vedute o luci negli alloggi, o camere altrui, cioè della casa del suo vicino. = BRUNNEMAN, commentando la citata Leg. 40 Dig. de serv. præd. urb., così si esprime: *In pariete communi fenestras facere non licet, socio invito; alias in suo licet cuilibet, quamvis et alteri ædificando obstruere liceat.* = *Colligitur etiam ex fenestrarum apertione colligi proprietatem parietis, nisi abdito loco facta ubi conspici vix possit; nam tunc clam facta præsumitur.* — *V.* CÆPOLLA, *De servit. urb. præd.*, cap. IV, n° 15.

4. Nel caso del consenso del vicino ad aperture nel muro comune per finestre o luci, sarà sempre conveniente che se ne faccia constare per scritto, coll'indicazione di esse in numero, larghezzá, altezza e posizione, e se precaria e personale la concessione, ovvero reale e perpetua, con corrispettivo od a titolo gratuito e di buon vicinato, parentela e simili. Non si ammetterebbe la prova testimoniale, trattandosi di oggetto di valore indeterminato.

Articolo 584.

Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui può aprire in questo muro luci o finestre con inferriate ed invetriate fisse.

Queste finestre debbono essere munite di una grata di ferro, le cui maglie non abbiano apertura maggiore di un decimetro, e di un telaio ad invetriata fissa.

Tali finestre non impediranno al vicino di acquistare la comunione del muro: egli però non potrà chiuderle, se non appoggiandovi il suo edifizio.

Articolo 585.

Queste luci o finestre non si possono aprire ad un'altezza minore di due metri e mezzo sopra il pavimento o suolo del luogo che si vuole illuminare, se è al piano terreno, e di due metri se è nei piani superiori.

L'altezza di due metri e mezzo dal suolo deve sempre osservarsi anche dalla parte che ha sguardo sul fondo vicino.

V. Leg. 12 §§ 2, 3 Cod. de ædif. priv.; Leg. 9, 40 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 26 Dig. de damn. inf.; Leg. 8 et seq. Cod. de servit.; Leg. 21 Cod. mandati; Nov. 63, cap. 1.
Cod. civ. francese, art. 676, 677. — Sardo, art. 608, 609. — Austriaco, § 448. — Due Sicilie, art. 597, 598. — Parmense, art. 527, 528, 529, 532. — Estense, art. 575.

Annotazioni.

1. Secondo il diritto romano, e nel rigore dei principii benanco di ragione naturale, era lecito a ciascuno d'avere aperture, finestre o luci verso il fondo del vicino, nella casa propria e nel muro non comune, *jure dominii*, e per diritto facoltativo di regola imprescrittibile: ma era per contro pure permesso al vicino di edificare sul suo suolo e togliere il prospetto e la luce alle finestre che gli recassero soggezione, senza che se gli potesse opporre la prescrizione, sempre per trattarsi di facoltà (MERLIN, v° Servitù, quest. § 3. — *V.* ANNOTAZIONI agli articoli 587, 588, 589 che seguono). E salvo il caso che colui che teneva aperte le finestre, avesse acquistata dal vicino la servitù denominata *ne luminibus officiatur*, od altra consimile. — *V.* cit. Leg. et tot. tit. Dig. de serv. præd. urb. = Le consuetudini, massimamente di Francia, avevano per altro introdotte disposizioni, singolarmente nelle

città, quasi eguali alle rinnovate dal Codice italiano, *ne videantur secreta vicini*, come dicevano gli antichi Dottori CÆPOLLA, OINOTOMO ed altri, e per togliere di mezzo incomodi, soggezioni e lagnanze di getto d'oggetti sul fondo altrui, anzi per la stessa sicurezza del vicino. = La modificazione del diritto di proprietà (sta detto nel discorso di BERLIER al Corpo legislativo di Francia, t. III, pag. 151) non ha bisogno nel caso di essere giustificata: l'ordine pubblico non permette che, usando della nostra proprietà, si possa mettere in allarme gli altri sopra la loro.

2. La legge non fa d'altra parte alcuna distinzione, sebbene desiderata da alcuni, e per lo stesso motivo d'ordine pubblico, fra le abitazioni delle città e quelle delle campagne (Citato *Discorso;* MERLIN, v° Vedute, § 2; TOULLIER, t. III, n° 520).

3. Le misure delle luci autorizzate dalla legge non sono limitate nè in altezza, nè in larghezza, anche per il caso che si vogliano dilatare le esistenti; ma non mai si possono aprire le invetriate fisse o sigillate (PARDESSUS, n° 210).

4. La disposizione del terzo capoverso dell'articolo 584, per cui le luci o finestre ivi indicate non saranno d'ostacolo al vicino d'acquistare la comunione del muro, senza però poterne pretendere il chiudimento salvo edificandovi contro, è conforme ad alcuni Codici precedenti, e recide una controversia insorta sul Codice civile francese, secondo il quale taluni già opinavano che si avessèro forti ragioni per lasciar sussistere le luci o finestre delle quali si tratta, sino a tanto che il vicino, usando del diritto accordatogli dalla comunione del muro, edificherebbe realmente contro di esso. — *V.* PARDESSUS, n° 211, ove si fonda sulla cit. NOV. LXIII, cap. 1, e sopra varie autorità e decisioni antiche dei Parlamenti. = Il Codice italiano seguì anche quell'opinione dettata dai principii di buon vicinato, o dal così detto diritto di convenienza e d'utilità generale, e diremmo dal rispetto della proprietà altrui, e dell'essere delle cose.

5. Il diritto di chiedere la comunione di un muro si applica con rigore anche alle case esistenti anteriormente all'attuazione del Codice civile (sardo). Nè osta la esistenza di finestre, sebbene necessarie (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Muro mediante, n° 4). — *V.* però il n° 7 e seg. = Già fu avvertito che il detto Codice allontanandosi dal francese, in ispecie cogli articoli 594 e seg., e 614, aveva dato luogo a molte difficoltà risolte in vario senso. — *V.* ANNOTAZIONI al precedente articolo 572.

Articolo 586.

Chi ha innalzato il muro comune non può aprire luci o finestre nella maggiore altezza, a cui il vicino non abbia voluto contribuire.

Cod. civ. sardo, art. 610. — Estense, art. 575.

Annotazioni.

1. Quest'articolo, come il corrispondente del Codice sardo succitato, sciolse una controversia insorta sul Codice civile francese, come può vedersi da PARDESSUS, n° 210, e da MERLIN, v° Veduta, § 3, n° 9, e quest. § 1 ed altri.

2. Si può sull'articolo pure vedere THESAURO, dec. 219, in fine, e dec. 41, colle ANNOTAZIONI al precedente art. 553, ove si cita il SIREY che riferisce eguale giudicato, per l'ivi espressa ragione di decidere.

Articolo 587.

Non si possono aprire vedute dirette o finestre a prospetto, nè balconi od altri simili sporti verso il fondo chiuso o non chiuso, e neppure sopra il tetto del vicino, se tra il fondo di questo ed il muro in cui si fanno le dette opere, non vi è la distanza di un metro e mezzo.

Il divieto cessa allorquando vi è tra le due proprietà una via pubblica.

Articolo 588.

Non si possono parimente aprire vedute laterali ed oblique sul fondo del vicino, se non vi è la distanza di mezzo metro.

Cessa però questo divieto, quando la veduta laterale ed obliqua sul fondo del vicino formi nello stesso tempo una veduta diretta sulla via pubblica; ma dovranno in tal caso osservarsi i regolamenti locali.

Articolo 589.

Trattandosi di vedute dirette, la distanza si misura dalla faccia esteriore del muro, e, se vi sono balconi od altri simili sporti, dalla loro linea esteriore sino alla linea di separazione de'due fondi.

Trattandosi di vedute laterali ed oblique, si misura dal più vicino fianco della finestra, o dal più vicino sporto sino alla detta linea di separazione.

Leg. 11, 12 §§ 4, 5 Cod. de ædif. priv.
Cod. civ. francese, art. 678, 679, 680. — Sardo, art. 611, 612, 618. — Due Sicilie, art. 599, 600, 601. — Parmense, art. 580, 581. — Estense, art. 575.

Annotazioni.

1. L'origine degli esposti articoli sta nelle costumanze, o statuti municipali o provinciali antichi di Francia, scritti, e per lo più diversi dai semplici usi locali non scritti. Prima del Codice civile francese su questo soggetto esisteva diversità d'opinioni; gli uni pretendevano che ciascuno era il padrone di fare sul fatto suo ciò che gli piacesse, e per conseguenza di aprire nel proprio muro finestre, come gli sembrerebbe opportuno, salvo al vicino di fare dal suo lato a modo suo, e d'innalzare un muro che chiudesse le finestre dell'altro (Leg. 9 Dig. de serv. præd. urb.); tale era, prima del Codice civile francese, l'uso in varii luoghi. Gli altri sostenevano, dietro un antico giurisperito invocato da Cujaccio, che era quasi cosa eguale d'avere i piedi o la vista nell'abitazione di un vicino, e che non si doveva obbligare questo a fare una spesa considerevole per porsi fuori del prospetto o vista altrui; e quest'opinione era senza dubbio la più consentanea all'equità ed all'interesse pubblico (Maleville, sugli articoli 678, 679 del Codice civile francese).

2. Le disposizioni degli articoli che annotiamo fanno cessare le controversie che nascevano dai relativi di altri Codici, massimamente di quello francese (Pardessus, ni 204, 207; Merlin, v° Vedute, § 2, in ispecie al n° 7; Toullier, t. iii, n° 528; Duranton, t. iii, p. 151).

3. L'esistenza di luci in un muro non comune del vicino non restringe il diritto di questo di costruirvi davanti, anche oscurandole, ed ancorchè esistessero da anni trenta. = La liberazione per prescrizione pel non uso delle servitù passive stabilite dai succitati articoli 678, 679 del Codice civile francese non porta seco l'acquisto della servitù attiva *ne luminibus officiatur* (Merlin, v° Servitù, quest. § 3; Pardessus, ni 285, 292, 312; Sirey, sull'art. 658 del Codice civile francese; Toullier, t. iii, ni 534 e seg. — *V.* però Duranton, t. iii, pag. 116, in senso contrario). = Il principio è per altro soggetto a modificazione od eccezione: 1° allorchè le vedute vennero aperte per convenzione; 2° allorchè il furono dall'antico proprietario dei due fondi, o case attualmente divise: la destinazione del padre di famiglia deve in questo caso produrre lo stesso effetto d'una convenzione; e nel primo caso il concedente non può rendere inutile e vana la concessione (Toullier, t. iii, n° 533: Pardessus, ni 237, 292; Duranton, t. iii, pag. 180; Zachariæ, t. i, § 244, in fine; Merlin, v° Servitù, § 19). = Nella specie si rispetta di regola l'essere delle cose e la destinazione del padre di famiglia (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Costruzioni, ni 17, 18). — *V.* articoli 629 e seg., ed Annotazioni. = Anche nella *Gazzetta dei Tribunali*, 1863, pag. 53, sta espresso che la destinazione del padre di famiglia in fatto di finestre di prospetto, servitù continua ed apparente, vale titolo. — *V.* pure Thesauro, decis. 216, colla Legge 36 Dig. de servit. præd. urb.

4. Credesi che colui il quale, malgrado la servitù legale stabilita dagli articoli 678 e 679 del Codice civile francese succitato, corrispondenti in sostanza ai pure citati del Codice italiano, apre vedute in un muro suo attiguo al fondo altrui, esercita un atto apparente contrario a questa servitù imposta alla sua casa, e che deve, passati gli anni trenta, produrne la liberazione, se il vicino non vi si è opposto (Zachariæ, loc. cit.). — *V.* art. 666 e seg., e ritenendo sempre l'ultimo alinea dell'art. 581, dettato dalle regole d'equità e di buon vicinato.

5. Verso il cortile comune qualunque dei co-

nunisti può aprire finestre nel proprio muro BETTINI, t. II, pag. 451, 411; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Prospetto sul fondo del vicino, n° 1).

6. L'erede non può d'altro canto, edificando nella casa ereditaria, togliere appieno la luce alla casa legata (Leg. 10 Dig. de servit. præd. urb.). — *V.* pure la Leg. 16.

7. È controverso se sia indispensabile la distanza prescritta per le finestre, con servitù legale, verso il fondo del vicino, ove questo sia un muro più alto di esse, stando al principio che niuno può reclamare l'esercizio di una servitù, se non vi ha interesse (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 204). — *V.* art. 36 del Codice di procedura civile, ove è scritto: « per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, è necessario avervi interesse ». — S'aggiunga l'art. 533 del presente Codice civile.

8. Sugli articoli che ci occupano giovano eziandio RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, §§ 987 e seg.; VOET, l. VIII, t. 2, n[i] 10, 12; DELUCA, *De servit.*, disc. III, XVI, et passim; LEPAGE, *Le leggi sugli edifizi*, t. I, cap. 3, sez. 2; più questioni sulle vedute.

9. Quanto alle vedute oblique o laterali, la distanza per la natura delle cose si computa a partire dal vivo e spigolo laterale alla finestra, sino alla linea di separazione dei due fondi (PARDESSUS, loc. cit., n° 204).

10. Sulle scale, alle quali sovente servono le luci, queste, piano per piano, devono essere all'altezza prescritta, partendo dal gradino più alto: altro è di spiragli delle cantine (Ivi, n° 210).

11. Chi da un suo terrazzo godeva la servitù di prospetto sul fondo altrui, non altera la medesima costruendovi una camera ed aprendovi finestre (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Prospetto sul fondo del vicino, n° 6; BETTINI, t. II, pag. 217).

12. Nello stato attuale della società pochi sarebbero disposti, come il romano Druso, a dire al loro architetto, sfidando l'occhio della curiosità, dell'invidia e della malevolenza dei vicini, giusta quanto riferisce VELLEJO PATERCOLO, ricordato dal tribuno ALBISSON: *Tu vero, si quid in te artis est, ita compone domum meam ut quidquid agam, ab omnibus perspici possit.*

Articolo 590.

Quando per convenzione od altrimenti siasi acquistato il diritto di avere vedute dirette o finestre a prospetto verso il fondo vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata come nell'articolo precedente.

Leggi citate agli articoli precedenti, e Leg. 9 Dig. de servit. præd. urb.; Leg. 26 Dig. de damno inf.; Leg. 8, 9 Cod. de servit.
Cod. civ. sardo, art. 614. — Estense, art. 574, 576.

Annotazioni.

1. Già si ricordò la fondamentale Legge 9 Dig. de servit. præd. urb.: *Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non serviat, nulla competit actio.* = Nè è meno rimarchevole la pure citata Legge 26 Dig. de damn. inf., compendiata da BRUNNEMAN: *quando in suo aliquid quis ædificat, licet commodum vicini tollat, verbi gratia, prospectum, vel aquæ fluxum, non tamen tenetur de damno, licet de indemnitate caverit... nam singulis licitum est in suo quid facere, et res suas facere meliores, etiam cum vicini incommodo, modo animus nocendi et æmulatio absit.* — *V.* pure la Leg. 55 Dig. de reg. jur., colle relative, che recano, secondo il consueto, esempii pratici.

2. Il Codice civile francese non aveva disposizione pari a quella dell'art. 614 del Codice sardo succitato, ed ammessa dall'italiano con miglioramenti (tolta la distinzione del modo dell'acquisto o riacquisto dell'antica libertà naturale di avere, come si disse, finestre verso il fondo del vicino, per patto o per prescrizione), e con chiarezza maggiore, poichè quell'articolo aveva dato luogo a serie difficoltà, siccome trovasi accennato e consta dal *Commento* dell'avvocato PASTORE, dai giudicati riportati nella *Tavola decennale di giurisprudenza*, e dai noti Autori. Ad ogni modo, abbiamo già indicato nelle ANNOTAZIONI agli articoli precedenti le modificazioni che soffriva il principio per cui l'esistenza di finestre o luci nel muro non comune non restringeva il diritto del vicino d'edificare, anche con oscurare le medesime, sebbene oltre trentennarie; modificazioni concernenti l'apertura loro in forza di convenzione, e la desti-

nazione del padre di famiglia, equivalente a titolo: quivi abbiamo parimente fatto parola della prescrizione portante liberazione dalla servitù; e soggiungiamo ora che nel caso la prescrizione da varii si assimila ad una convenzione, di cui si è smarrito il titolo; epperciò si equipara da essi a questo, e lo equivale pure (PAILLET, sull'art. 680 del Codice civile francese. — *V.* però in contrario TOULLIER, t. III, n[i] 532 e seg.; PARDESSUS, n[i] 237 e seg., e 312).

3. I patti formando la legge dei contraenti, hassi a credere che il più sovente essi stabiliranno la distanza alla quale dovrà o potrà edificare il vicino che vada soggetto alle servitù *ne prospectui officiatur*, e di *prospectus*, le quali producevano l'effetto di poter proibire al proprietario del fondo serviente di togliere ad altri la vista in generale, od almeno sopra un certo oggetto dilettevole (Leg. 16 Dig. de servit. præd. urb.; Inst. de action., § 2, e VINNIO su di esso, colle note d'EINECCIO). E quella sarà stipulazione opportuna, giacchè, a vero dire, la sola distanza di metri tre dalla nostra casa alla nuova fabbrica o muro che intraprenda il vicino, è minima per non privarci del prospetto dalle nostre finestre sul suo fondo, giardino, corte od altro terreno od edifizio; sebbene sia vero che la legge doveva nel silenzio dei titoli o nel loro dubbio determinarla, e restringerla al più possibile per rispetto ai diritti di proprietà di quel vicino nostro, da non sacrificarsi per lo più al nostro diletto.

4. Riassumendo, diciamo che i termini dell'articolo *od altrimenti* sono d'ampio significato, e che s'adattano ai modi d'acquisto o meglio di restituzione della naturale facoltà di tenere nella nostra casa finestre verso la casa o fondo altrui senza la distanza di sola servitù legale, sia derivanti dalla prescrizione della liberazione da tale servitù, tenendole aperte sciente e veggente il vicino, con atto apparente e contrario alla detta servitù legale, e durante anni trenta; sia provenienti quei modi (oltre le convenzioni e le disposizioni d'ultima volontà del padrone dei due fondi o case) dalla destinazione del padre di famiglia dipendente da contratti e fatti di esso, nei casi che questa aver possa luogo. = Aggiungiamo che, a seconda dell'articolo 590 sopratrascritto, colui che acquista il diritto di avere finestre a prospetto verso il fondo del vicino, in uno dei tre modi da noi designati, non solo può conservarle, ma, ciò che più monta, acquista con ciò una servitù *altius non tollendi* o *ne luminibus officiatur* sul suolo stesso del vicino almeno per tre metri; ciò che in ultima analisi si risolve nel dire che si scioglie e libera dalla servitù legale passiva sulla sua casa quanto alle finestre prospicienti il fondo o casa del vicino; ed acquista una di dette servitù *altius non tollendi* o *ne luminibus officiatur* sulla proprietà di quel vicino, privandolo d'ogni diritto facoltativo al riguardo, di edificare sul suo suolo, o muri. — Vedansi ancora, occorrendo, sulla materia non sì piana, facile e semplice, come lo era nel sistema del diritto romano, TOULLIER, t. III, n[i] 532 e seg., PARDESSUS, n[i] 237 e 312, riscontrandoli col citato articolo 590 del Codice patrio novello. In cose difficili intanto non volemmo rimanere silenziosi, *in difficilibus muti:* di che suolsi dar frequente censura ai commentatori e chiosatori. Vedrà il lettore esperto se ci siamo apposti, o no.

§ V.

Dello stillicidio.

Articolo 591.

Ogni proprietario deve costruire i tetti in maniera, che le acque piovane scolino sul suo terreno o sulla via pubblica in conformità ai particolari regolamenti, e non può farle cadere sul fondo del vicino.

Leg. 2, 20 § 3 et seq.; Leg. 21 Dig. de servit. præd. urb.; Leg. 16 Dig. si serv. vind.; Leg. 8 § 5 ibid.
Cod. civ. francese, art. 681. — Sardo, art. 615. — Austriaco, §§ 489 e seg. — Due Sicilie, art. 602. — Parmense, art. 533, 534. — Estense, art. 578 e segg.

Annotazioni.

1. Fuori del caso d'una servitù convenuta o prescritta, ogni fondo si presume libero, e niuno ha il diritto di volgere le sue acque piovane sul suolo o case altrui; epperciò il diritto

di stillicidio è una servitù urbana delle quali si tratterà in appresso (MALEVILLE, sull'art. 681 del Codice civile francese). — *V.* CÆPOLLA, *De serv. præd. urb.*, cap. XXVIII; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. III, § 1006 e seg.; *Instit.*, § 1510 e seg.

2. I regolamenti ai quali fa allusione l'articolo sono quelli locali o municipali, i quali spesso nelle città obbligano di riunire le acque piovane e tradurle *in canales collectæ*, con grondaie, lungo i muri degli edifizi sino al suolo, e negli acquedotti sotterranei lunghesso le vie e le piazze, a spese e diligenza dei proprietarii, e con imposizione di servitù d'utilità pubblica, secondo gli art. 533 e seg., sopra. — *V.* anche l'art. 573, primo alinea, e l'art. 67 del Regolamento comunale 8 giugno 1865.

3. Non è lecito far cadere le acque piovane dai tetti sulle proprietà del vicino, ancorchè siano inferiori a quelle della nostra casa (ZACHARIÆ, t. I, §§ 245 e 235). — *V.* Leg. 1 § 1 Dig. de aq. et aq. pluv.. Deve perciò il proprietario della casa lasciare fra il suo muro ed il fondo altrui uno spazio sufficiente per ricevere le acque del suo tetto, salvo siasi acquistata la servitù dello stillicidio sul terreno del vicino, *servitus stillicidii, vel fluminis recipiendi* (TOULLIER, t. III, nⁱ 538, 540 e seg.; PARDESSUS, n° 214; DURANTON, t. III, p. 152).

4. L'articolo 615 del Codice sardo, eguale al sopra riferito, contiene due disposizioni: l'una prescrivente la maniera di costruire i tetti, e l'altra il divieto di far cadere le acque sul fondo del vicino (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Stillicidio, n° 1).

5. Colui che costruisce un tetto in maniera che sporga sul fondo del vicino e lo copra, non può a ragione pretendere che sia mantenuto; nè può farsi scudo di ciò che abbia apposto un canale, il quale conduca le acque sulla sua proprietà (Ivi, n° 2). Ciascuno s'intende proprietario del suo terreno o casa *usque ad sydera*, come dicevano i dottori antichi in modo alquanto iperbolico (*V.* pure PARDESSUS, nⁱ 71 e 212, in fine); e d'altronde que' canali o tubi di latta sovente si guastano, e lasciano cadere le acque sulla casa o fondo altrui.

6. Il suolo ove cadeva lo stillicidio, a termini del diritto romano, presumevasi proprietà di colui al quale apparteneva la casa (BETTINI, t. II, pag. 13, 397; RICHERI, *Inst.*, § 1534); ed ancorchè il vicino vi tenesse piante sopra (BETTINI, ivi).

7. Per altro era antica massima forense che *si solum super quo cadit stillicidium possidetur ab alio, ipsius esse præsumitur, qui possidet solum* (*Pratica legale*, p. II, t. 1, p. 325 e seg. — *V.* anche p. II, t. 3, pag. 435).

8. Intorno alle porte che si aprono nel muro verso lo stillicidio, per lo più vetuste latrine, *V.* MERLIN, v° Giro della scala, in fine, e CÆPOLLA, loc. cit., cap. XLII, *de ostia seu porta*.

9. Si può alzare lo stillicidio, ma non abbassare o prolungare lo sporto del tetto (Cit. Leg. 20 § 5 Dig. de serv. præd. urb.) È questo un migliorare, non già, come ivi, deteriorare la condizione del vicino; precetto evangelico, come molti altri del diritto romano, ragione naturale scritta, e morale armata.

10. Non si crede vietato a colui che ha un diritto di servitù di grondaia, o stillicidio in termini tecnici, sul fondo altrui, d'innalzare il suo edifizio, come già si accennò precedentemente (ZACHARIÆ, t. I, § 253, note). = L'articolo 646 in appresso non deve essere applicato con soverchio rigore nel caso (ZACHARIÆ, ivi).

11. Intorno a ciò che possa fare o non fare il proprietario d'una casa con stillicidio sul fondo, corte o casa del vicino, secondo i casi, vedasi PARDESSUS, nⁱ 56, 212 e seg., ampiamente, colla Leg. 20 §§ 4, 5 Dig. de servit. præd. urb. succ., e colle ANNOTAZIONI precedenti.

12. Ove fra la casa nostra e la vicina si lasci od esista uno spazio intermedio proprio, per lo più ad uso di intercapedine o scolatore, si deve selciarlo a riparo dall'umidità dei muri paralleli nelle fondamenta; e pell'accesso a tale spazio si possono tenere od aprire porte o luci, od acquistarne il diritto colla prescrizione, ed è sempre prudente conservare segni materiali di quel dominio con muri, termini o simili, o scritti con processi verbali, relazioni di periti, piani e via dicendo (PARDESSUS, *Delle servitù*, nⁱ 212, 213). — *V.* art. 573, 574 e ANNOTAZIONI.

§ VI.

Del diritto di passaggio e di acquedotto.

Articolo 592.

Ogni proprietario deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre

che ne venga riconosciuta la necessità, affine di costruire o riparare un muro od altra opera propria del vicino od anche comune.

Leg. 61 Dig. de reg. jur.
Cod. civ. estense, art. 584.

Annotazioni.

1. PARDESSUS, *Delle servitù*, al n° 227, a proposito dell'articolo sopra riferito, scrive: « Se il proprietario giustifichi che non ha alcun mezzo di fare le riparazioni alla casa, sarebbe fondato per un'induzione tanto giusta quanto naturale dell'art. 682 (corrispondente al seguente del Codice italiano) ad esigere dal vicino che gli accordi questa facoltà, mediante un'indennità; e se anche fosse indispensabile per riparare una casa, di rompere una parte del tetto del vicino, questi non potrebbe rifiutarvisi, con che ogni cosa venga ristabilita prontamente, e che sia indennizzato: nel caso il favore della proprietà cede a considerazioni più forti. — *V.* POTHIER, *Delle società*, n° 246. = Troviamo un fondamento di ciò nella citata Leg. 61 Dig. de reg. jur.: *Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri in quo jus non habet.* = Può pure riferirsi all'articolo il disposto delle costumanze antiche francesi sul così detto *Tour d'échelle* (*Giro della scala*), sul quale puossi vedere il citato PARDESSUS, n° 228 ed ult., con DURANTON, ivi citato, e MERLIN, v° Giro della scala. = Questi in ispecie tratta molto largamente di quella servitù, diversa dall'*ambito* dei Romani, del quale abbiamo già fatto cenno all'art. 546; e molto dottamente, indicando le difficoltà dell'intelligenza della già pure citata Leg. 13 Dig. de servit. præd. urb., conosciuta nel fòro dalle parole iniziali *Quidam Hiberus.* — Su di essa *V.* CUJACCIO, *Obs.*, l. I, cap. 4. — Sul *giro della scala*, si vegga anche ZACHARIÆ, t. I, § 246, in fine.

2. Il diritto del quale si tratta deve competere similmente all'usufruttuario avente un diritto reale, il cui esercizio talora necessita il passaggio: è dubbioso se quel diritto spetti all'affittavole (ZACHARIÆ, t. I, § 246, note). = La disposizione dell'articolo non è esclusiva a pro del solo proprietario. — *V.* art. 477 e seg., e 494.

Articolo 593.

Il proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica nè può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, ha diritto di ottenere il passaggio sui fondi vicini per la coltivazione ed il conveniente uso del proprio fondo.

Questo passaggio deve stabilirsi in quella parte per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica sia più breve, e riesca di minor danno al fondo su cui viene concesso.

La stessa disposizione può applicarsi a chi avendo un passaggio nei fondi altrui, abbisogni al fine suddetto di ampliarlo pel transito di veicoli.

Articolo 594.

Sarà sempre dovuta una indennità proporzionata al danno cagionato dall'accesso o dal passaggio, di cui è cenno nei due precedenti articoli.

1. — *V.* Leg. 12 pplo Dig. de religios.; Leg. 1 § 1 et seq. Dig. si ususfr. pet.; Leg. 41 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 44 § 9 Dig. de legat. 1°; Leg. 22 § 3 Dig. fam. ercisc.; Leg. 14 Dig. quemad. serv. amit.
2. — Citate Leggi et Leg. 9 Dig. de servit.; Leg. 13 §§ 1, 3, Leg. 26 Dig. de serv. præd. rust.
Cod. civ. francese, art. 682 e seg. — Sardo, art. 616 e seg. — Austriaco, § 492 e seg. — Due Sicilie, art. 603, 604, 605. — Parmense, art. 535, 536. — Estense, art. 581, 582, 583.

Annotazioni.

1. La disposizione della legge intorno al fondo circondato dai fondi altrui, detto dai Francesi passaggio necessario in caso d'*enclave*, concerne la coltura (*exploitation*), la raccolta dei frutti, la concimazione, e simili, del fondo, e non l'accesso ad uno stabilimento industriale (ZACHARIÆ, t. I, § 246); nè da tale principio pare discostarsi il novello Codice con quelle

espressioni *per la coltivazione ed il conveniente uso* (o servizio) *del fondo*. = Venne per altro, vigente il Codice sardo, deciso che il proprietario nel cui fondo si trova una cava di pietre o d'ardesie, può pretendere il passo per l'altrui proprietà in senso dell'art. 616 di detto Codice, tenuto per applicabile similmente alla coltivazione delle miniere e cave (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Cava di pietre ed ardesie, n° 3). = Data per fondata in diritto tale massima, si applica a pari alle cave di calce, alle fornaci e simili.

2. L'esistenza di un'uscita dal fondo chiuso (*enclavé*), sopra una via pubblica che fosse assolutamente impraticabile, non impedirebbe che vi fosse *enclave* in senso legale, o chiudimento del fondo (ZACHARIÆ, loc. cit.). = Gli inconvenienti e le difficoltà che presentasse il passaggio per l'uscita esistente, non potrebbero far considerare il fondo come *enclavé*, ossia chiuso: non esiste il chiudimento che allorquando l'uscita è impraticabile (DELVINCOURT, t. I, pag. 389; PARDESSUS, n° 228; DURANTON, t. III, p. 153; TOULLIER, t. III, n° 547).

3. Un corso considerevole d'acque sul quale non vi esiste nè ponte, nè porto natante o chiatta, non costituisce un'uscita nel senso della legge (MERLIN, v° Vicinato (*Voisinage*), § 4, n° 4). Intorno a ciò bisogna anche sovvenirsi della succ. Leg. 14 § 1 Dig. quemad. serv. am.: *Cum via publica vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet.*

4. Un proprietario d'un fondo chiuso può, adottando un nuovo metodo di coltura, per cui è necessario un passaggio più ampio, reclamarlo (ZACHARIÆ, loc. cit., note).

5. Puossi pretendere il passaggio eziandio attraverso il fondo del vicino che sia chiuso comunque (PARDESSUS, *Delle servitù*, n[i] 134, 218). = Però se il passaggio deve di regola darsi al punto più breve, difficilmente si deve ammettere di attraversare un cortile od un giardino, e simili, chiusi (Lo stesso, n[i] 219, 134).

6. Addiviene manutenibile la servitù di passo o di passaggio, se questo rendesi necessario pel servizio di determinato fondo, non avente altri mezzi sufficienti di comunicazione sulla via pubblica (*Gazzetta dei tribunali*, an. 1858, pag. 52; ZACHARIÆ, t. I, § 246). = Il relativo diritto d'ottenere il passaggio necessario è d'altro canto imprescrittibile, quale diritto facoltativo. — *V.* seguente articolo 688.

7. *Servitus indefinita sic interpretanda est ut quam minimo fieri potest incommodo fundus serviens oneretur* (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, de servit. et aqua, def. 4).

8. Era controverso sotto il Codice sardo se bastasse, per pretendere dal vicino il passaggio, una necessità relativa e morale, e non assoluta e fisica (MANTELLI, t. II, pag. 357 e seg.). = Una grande spesa vale necessità morale (PARDESSUS, n° 218); ed essa equivale alla fisica (Ivi). = DELUCA, *De servit.*, disc. 94, n° 4, già scriveva: *Sufficit necessitas moralis; quia nempe alter transitus esset nimium dispendiosus et incommodus; et e converso servitus magnum vicino non pareret præjudicium, comparatione damni illius cui ea denegantur; adeoque materia revera est incapax regulæ certæ ac generalis, sed in singulis casibus decisionem expectet ab eorum particularibus circumstantiis, ex quibus regulandum est judicis arbitrium.*

9. Fu giudicato che l'impossibilità dell'accesso al proprio fondo, senza passare sull'altrui, non deve essere assoluta, bastando che si verifichi una somma difficoltà, e che l'altro passaggio sia pericoloso (*Diario forense*, t. XLVIII, pag. 9). — *V.* sopra.

10. L'impraticabilità di una strada vicinale sotto la sorveglianza dell'amministrazione pubblica o comunale, e così gravata di servitù a favore del pubblico, potrebbe dar luogo alla concessione *provvisoria* dai Tribunali del passaggio sul fondo altrui; poichè quella sola amministrazione può provvedere per il restauro (PARDESSUS, n[i] 71, 226, cit. Leg. 14 § 1 Dig. quemad. serv. amit.). — *V.* Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, strade ed acque. = Se però occorrono riparazioni ad una strada comune per poterla praticare, queste devono farsi, senza pretendere per ciò d'esercire il passaggio in fondo e strada privata (*Diario forense*, appendice, t. IV, pag. 662). = Non isfugga però che i Tribunali non possono mai immischiarsi nelle operazioni amministrative (PARDESSUS, ivi; MERLIN, v° Potere giudiziario).

11. Nel dare il passaggio per servitù legale, ed a titolo di necessità, si bada più al danno ed agli incomodi del concedente, che non ai comodi di chi lo domanda (PARDESSUS, loc. cit., n° 220).

12. Non si deve dare il passaggio che per l'oggetto ed il tempo necessario: e colui al quale può bastare un solo sentiero non può pretendere una strada (Ivi).

13. Se per un'inondazione una navicella dà in secco sul fondo altrui vicino al fiume, si deve dare il passaggio al proprietario per riaverla (Leg. 5 § 4 Dig. ad exhib.). = Lo stesso dicasi di mobili o d'alberi ivi trasportati (PARDESSUS, n° 226). = Si dava pure per il trasporto di materiali per l'edificazione d'un ponte

(Ivi). — *V.* inoltre la Legge 8 Dig. de incendio, non meno che la Legge sulle espropriazioni per causa d'utilità pubblica del 25 giugno 1865.

14. Difficilmente nell'accordarsi un passaggio, s'intende conceduta la proprietà del suolo (Leg. 30 Dig. de servit. præd. rust.).

15. *Actus est ubi et armenta trajicere, et vehiculum ducere liceat* (Leg. 12 eod. tit.).

Articolo 595.

Se il fondo divenne da ogni parte chiuso per effetto di una vendita, permuta o divisione, i venditori, permutanti o condividenti sono tenuti a dare il passaggio senza alcuna indennità.

Leg. 23 §§ 2, 3, Leg. 36 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 75 Dig. de evict.; Leg. 66, 67 Dig. de contrah. emt.; Leg. 6 § 6 Dig. de act. emt.; Leg. 7 § 1 Dig. comm. præd. — *V.* Leg. 22 § 1 Dig. de cond. indeb.
Cod. civ. sardo, art. 619. — Estense, art. 585.

Annotazioni.

1. Il chiudimento (*enclave*) accade comunemente perchè il fondo contiguo all'altro apparteneva allo stesso proprietario, che lo avesse venduto o donato separatamente: in allora tocca al proprietario del fondo riservatosi, e sul quale prima si praticava il passaggio, a somministrarlo al compratore o donatario, e gratuitamente, ancorchè il fondo non fosse stato venduto o donato co' suoi diritti di servitù; la quale cosa è quasi di stile in tali atti (Cit. Leg. 22 § 1 Dig. de condict. indeb.; Maleville, sull'art. 682, 684 del Codice civile francese).

2. Quanto al caso del legato d'un fondo senza passaggio, crede Mantica, *De conject. ultim. volunt.*, l. IX, t. 2, n° 27, che l'erede debba prestarla per argomento dalla Leg. 36 Dig. de servit. præd. urb., conosciuta dalle iniziali *Binas ædes*.

3. Si presumono nelle divisioni stabilite le servitù di passaggio necessario (Duboin, t. II, pag. 507).

4. Inoltre *servitus debita fundo vendito sequitur fundum, licet non sit tam necessaria emtori, quam fuit venditori* (Fabro, *Cod.*, l. III, t. 24, de servit., def. 2). — *V.* inoltre la Leg. 20 § 5 Dig. de servit. præd. urb. = Non cessa la servitù di passaggio per la circostanza che l'acquisitore proprietario d'altri beni attigui al una strada soltanto vicinale possa, per mezzo di questa e di quelli, avere accesso al fondo (Cit. Leg., e *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina* o *Gazzetta dei trib.*, an. 1850, pag. 242; Bettini, detto anno, pag. 274).

Articolo 596.

Il passaggio concesso ad un fondo circondato, se cessa di essere necessario per la riunione di esso ad un altro fondo contiguo alla via pubblica, può essere soppresso in qualunque tempo ad istanza del proprietario del fondo servente, mediante la restituzione del ricevuto compenso o la cessazione dell'annualità che si fosse convenuta. Lo stesso ha luogo se viene aperta una nuova strada che riesca al fondo già circondato.

Articolo 597.

L'azione per l'indennità indicata nell'articolo 594 è soggetta a prescrizione, e sussiste il diritto di continuare il passaggio, quantunque l'azione per l'indennità non sia più ammissibile.

V. Leg. 3, 4 Cod. de præscr. XXX vel XL ann.
Cod. civ. francese, art. 685. — Sardo, art. 620, 621. — Due Sicilie, art. 606. — Parmense, art. 538. — Estense, art. 586, 587.

Annotazioni.

1. È allorquando il passaggio comincia ad essere esercitato, od almeno entro i trent'anni dopo il suo esercizio, che bisogna che colui il quale è obbligato a soffrirlo, chiegga l'indennità; imperciocchè se lasciasse praticare il passaggio durante anni trenta senza esigerla, si

troverebbero prescritti insieme il diritto di passaggio e l'indennità. = Avvertasi che non si tratta quivi che del caso del chiudimento (*enclave*), poichè altrimenti il diritto di passaggio è una servitù discontinua che regolarmente non può acquistarsi salvo con titolo (MALEVILLE, sull'art. 685 del Codice civile francese).

2. Quanto alla disposizione dell'art. 596, essa ha la sua base nell'assioma: *quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio: cessante causa, cessat effectus: non volenti agere non nocet præscriptio.* — *V.* anche ZACHARIÆ, loc. cit., note.

Articolo 598.

Ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliano condursi da chi abbia permanentemente, od anche solo temporaneamente, il diritto di servirsene per le necessità della vita o per usi agrari od industriali.

Sono esenti da questa servitù le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti.

V. Leg. 29 § 1 in fine Dig. ad Leg. Aquil.; Leg. 1 Dig. de servit. præd. rust.; Inst. de servit.; Leg. 1 § 1 Dig. de fonte; Leg. 21, 29 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 16 Dig. de legib.
Cod. civ. sardo, art. 622. — Parmense, art. 537. — Estense, art. 588.

Annotazioni.

1. La facoltà per causa d'utilità pubblica accordata del passaggio delle acque lunghesso i fondi altrui, è un'antica e sapiente disposizione legislativa italiana del Ducato di Milano e dello Statuto di Verona del 1455, come si della Provenza del 1547, ignota al diritto romano ed al Codice civile francese, dettata dal favore dovuto all'agricoltura ed all'industria, delle quali gli stabilimenti idraulici sono un sussidio importante. Il Codice sardo già aveva migliorati gli statuti e il disposto delle Regie Costituzioni, l. v, t. 19, §§ 6 e seg., e dei precedenti Editti e provvedimenti relativi, ponendoli in armonia colle teorie moderne sull'idraulica; ed in ora il Codice universale italiano ha apportato in alcune parti, come già nella materia del passaggio necessario per coltivazione di beni (altra servitù legale, della quale ci siamo occupati nei precedenti articoli), maggiore precisione, chiarezza e perfezionamento: a cagione d'esempio, la voce *università* adoperata nell'art. 622 succitato del Codice sardo, come la locuzione *da chi abbia ragione*, ecc., avevano dato luogo a varie interpretazioni. — *V.* CATTANEO, *Tavole legali civili comparative sul Codice albertino*, note al detto articolo.

2. *Si per aream vel hortum vicini transitus aquæ postuletur, quia ex renovationibus et purgationibus aquæductus graves inferrentur molestiæ, immo et grave damnum imminere potest, placuit denegandam esse facultatem, utpote contra principis mentem qui non præsumitur ita alicujus utilitati prospicere, ut alter in gravis jacturæ discrimen adducatur.* — Così già il Senato di Piemonte, come dal RICHERI nel suo *Codex decision.*, t. I, pag. 330, in interpretazione delle già citate Costituzioni sarde, e della Leg. 2 § 16 Dig. ne quid in loc. publ.

3. La disposizione dell'art. 622 del Codice sardo succitato relativamente alle case con cortili, si applica senza distinzione sia che in tutto o solo in parte si voglia stabilire l'acquedotto pel fondo costrutto (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n° 48).

4. Si teneva per massima stabilita sulle citate Costituzioni, che *ut aquæ transitus in alienis bonis ex regiæ legis præscripto concedatur, proprietatem aquæ esse penes eum qui transitum petit, probandum est* (*Diario forense*, t. XI, pag. 364). = Non mancavano però opinioni contrarie, come dalla *Giurisprudenza patria*, v° Acqua, n° 1. — *V.* anche DUBOIN, t. VIII, p. 30, 918. = Ora il dubbio è rimosso dal Codice italiano, e si può chiedere il passaggio per l'irrigamento di fondi non proprii, come, per esempio, tenuti a fitto, e per l'uso d'acque affittate o comprate temporaneamente.

5. L'art. 598, confrontato colle disposizioni dei Codici e delle leggi anteriori, fra cui le Costituzioni generali sarde succitate, nella sua locuzione assoluta, comprende pure lo Stato, per i beni demaniali o regali. — *V.* art. 601, 425 e seg.

Articolo 599.

Chi domanda il passaggio deve aprire il necessario canale, senza che possa far

decorrere le sue acque nei canali già esistenti e destinati al corso di altre acque. Ma il proprietario del fondo che sia anche proprietario di un canale in esso esistente e delle acque nel medesimo scorrenti, potrà impedire che un nuovo canale sia aperto nel suo fondo, offrendo di dare il passaggio alle acque nel canale medesimo, quando ciò possa praticarsi senza notabile danno di chi domanda il passaggio. In tal caso sarà dovuta al proprietario del canale un'indennità da determinarsi, avuto riguardo all'acqua introdotta, al valore del canale, alle opere che si rendessero necessarie pel nuovo transito ed alle maggiori spese di manutenzione.

V. Leg. 15 § 1 Dig. de servit.; Leg. 2 § 1, 2 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 4, 5 Dig. de aqua quot.; tot. tit. Dig. de rivis.
Cod. civ. sardo, art. 683. — Estense, art. 589, 590, 591.

Annotazioni.

1. Il nuovo Codice, come già il sardo, cercò il modo di conciliare gli interessi sia di colui che chiede il passaggio delle acque lungo le altrui proprietà, che di quello che soffrire debba quella servitù d'acquedotto imposta dalla legge per pubblica e privata utilità. Gravi sono gli inconvenienti che derivano dalla facile mescolanza delle acque di quei due interessati; quindi si fece cessare l'obbligo, che secondo l'antica giurisprudenza forense si aveva della comunicazione del proprio acquedotto o canale ad altri; ed il più sovente il proprietario del fondo tenuto a dare l'acquedotto preferirà che si apra un nuovo canale a sufficiente distanza dal proprio, per non correre il rischio che altri gli tolga o scemi l'uso ed il beneficio delle sue acque. Del resto, anche ove il proprietario del canale esistente prescelga la confusione delle acque, dovrà provvedersi in modo che dall'uso promiscuo di esso fra due o più non ne senta danno il novello conduttore dell'acqua, che non se gli deve diminuire o sottrarre, e regolarsi ogni cosa con appositi orarii o distinzioni di giorni d'uso, o con chiudimenti ad intervalli d'edifizi derivatori, od altrimenti. — *V.* Annotazioni all'articolo seguente.

Articolo 600.

Deve anche permettersi il passaggio dell'acqua a traverso i canali ed acquedotti in quel modo che si riconosca più conveniente e adattato al luogo ed al loro stato, purchè non sia impedito, ritardato od accelerato, nè in alcun modo alterato il corso od il volume delle acque in essi scorrenti.

V. citate Leggi, e Leg. 3 § 6 Dig. de aqua quot.; Leg. 11 ppio Dig. de aqua et aqua pluv.; Leg. 15 Dig. de servit. præd. rust.; Leg. 3 Dig. de rivis; Leg. 26 Dig. de damn. inf.
Cod. civ. sardo, art. 624.

Annotazioni.

1. Colui che sia nel caso di poter invocare a suo favore quest'articolo, pari al 624 del sardo, non è tenuto alle giustificazioni ed incumbenti prescritti dall'articolo 626 del detto Codice sardo, corrispondente al 602 che segue. — *V.* Mantelli, t. x, pag. 423 e seg.

2. *Si aqua ducatur, supra eam alia aqua per pontem qui supra rivum factus sit jure ducitur, dum inferiori rivo non noceatur* (Cit. Leg. 3 § 6 Dig. de aqua quot.). = *Domino prædii aquagium deterius facere non licet* (Cit. Leg. 15 Dig. de servit. præd. rust.). = Romagnosi, *Della condotta delle acque*, parte I, dottrina teorica, cap. 1, sez. 2, § 13, t. II, pag. 84 (edizione di Milano, 1822), tratta a lungo dei condotti coperti sia sotto, sia sopra terra, conosciuti dal diritto romano coi nomi di rivi subterranei, di *specus* e di cuniculi: ne fanno cenno le Leggi da noi sopra citate. E quivi per l'intelligenza delle Leggi stesse ed altre diciamo che sotto il nome di *specus* si comprendono gli acquedotti coperti costruiti sopra terra; come colla voce *cuniculus* s'indicano gli attuali sifoni, tombini, o salti di gatto; e ciò generalmente parlando. — *V.* Romagnosi, loc. cit., t. II, pag. 87 e seg., colla Legge 1 Dig. de rivis.

3. Ove s'abbia a dare il passaggio delle acque, non parallelamente più o meno ai canali esistenti, ma attraverso di essi sotto o

sopra cogli appositi e noti edifizi di botti sotterranee, sifoni, ponti-canali, e simili, occorrerà quasi sempre il parere dei periti, che prescrivere possono le cautele all'oggetto in particolare d'evitare i così detti emungimenti d'acque a pregiudizio del proprietario od utente del canale o dei canali già esistenti con acque fluenti nei medesimi a pro di esso, o degli inferiori contenti. Se le Leggi romane ai luoghi citati non badavano a quegli emungimenti, generalmente parlando, *si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces, actio mihi non competit* (Cit. Leg. 26 Dig. de damn. inf.), altro era però se si sottraeva, come dalle altre Leggi pure succitate, l'acqua con opere sul nostro terreno ed attraverso i nostri canali; ed oggidì che si riconobbe dagli idraulici ed agronomi il danno che possono quelli emungimenti e le filtrazioni cagionare, la legge è più sollecita nel prevenirli o farli correggere, sempre conciliando l'interesse dei varii proprietarii, possessori od utenti dei varii corsi d'acque.

4. Non sarà inutile ad intelligenza degli altri Italiani il dire che la parola *roggia* indica un *canale artificiale* nel quale scorre un'acqua, applicandosi quella voce specialmente ai *grossi canali:* è parola milanese, corrispondente a quella piemontese di *bealera* (ROMAGNOSI, loc. cit., t. II, pag. 79, note). Tali vocaboli corrispondono al *rivo* delle Leggi romane: *Rivus est locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat* (Cit. Leg. 1 § 2 Dig. de rivis). = Quanto poi all'*incile: est locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus quod inciditur; inciditur enim vel lapis, vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit* (Cit. Leg. § 5). Esso, colla così detta *septa*, equiparasi al nostro *imbocco* o bocca d'estrazione d'acque, mercè però pescaie o chiuse atte a sospingere la corrente verso detta bocca del canale derivatore (Ivi § 4, 5, e ROMAGNOSI, loc. cit. t. II, pag. 148).

5. Coll'opportunità, e per la quotidiana pratica forense, aggiungeremo ancora in conciso:

a) Che la parola volgare *bocchetto*, in materia d'acque, vale in senso generico *incile;* chiamandosi da taluni *incastro* o *chiavica*, o *paratoia*, se con assito scorrevole: per lo più, se regolarmente costrutto, ha una *soglia* o *radice*, con colonne laterali o *montanti*, ed il *cappelletto* sopra, e colla *serraglia* o *porta*, detta *saracinesca* dagli idraulici italiani;

b) Che quando la saracinesca o serraglia non può alzarsi a mano, senza uso del torno con fune o catena, in allora il *bocchetto* prende il nome volgare di *schiansoira;*

c) Che la *balconera* è quell'edifizio idraulico che si costruisce sull'asta della bealera o roggia con due o più porte o serraglie, servendo talora di *partitore* delle acque; serve di frequente per i molini a varie ruote;

d) Che il *partitore*, o *dividicolo* fra più utenti dell'acqua, e lo *scaricatore* sono edifizi ben noti, servendo questo allo scarico delle acque soprabbondanti, anche dei molini, specialmente in tempo di piene, per evitare guasti ed inondazioni;

e) Che *samboira* od *acqua di samboira* dicesi quell'acqua che dai canali dei molini si estrae a beneficio dei prati la sera del sabbato, o della vigilia d'altra festa, restituendosi nel canale per lo più ad eguale ora nella domenica o nell'altra festa, ed in certi Comuni di buon mattino nel giorno successivo, secondo gli usi ed i regolamenti locali. Vogliono alcuni etimologisti desumere quella voce dal *sans boire* francese, quasi che i molini non bevano durante detto periodo di tempo.

Articolo 601.

Dovendosi per la condotta delle acque attraversare strade pubbliche, ovvero fiumi o torrenti, si osserveranno le leggi ed i regolamenti speciali sulle strade ed acque.

Leg. 18 § 1 Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 14 § 2 Dig. de servit.; tot. tit. Dig. ne quid in loco publ.; de via publ.; de flumin.; ne quid in flum.
Cod. civ. sardo, art. 625. — Estense, art. 595.

Annotazioni.

1. *V.* Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, strade ed acque, colle ANNOTAZIONI all'articolo 598 precedente.

Articolo 602.

Chi vuol far passare le acque sul fondo altrui, deve giustificare di poter disporre dell'acqua durante quel tempo per cui chiede il passaggio; che la mede-

sima sia sufficiente per l'uso al quale è destinata; che il passaggio richiesto sia il più conveniente ed il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendìo ed alle altre condizioni per la condotta, il corso e lo sbocco delle acque.

V. Leg. 29 § 1 Dig. ad Leg. Aquil.
Cod. civ. sardo, art. 626.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI al precedente art. 600.

2. Se la legge esige che quegli che chiede il passaggio delle acque sul fondo altrui, meno gli eccettuati nell'articolo 598, fra le altre cose dimostri che esse siano sufficienti per alcuno degli usi agrarii od industriali ivi accennati, o per i bisogni domestici, compresi quelli, come avvisiamo, dell'abbeveraggio del bestiame specialmente addetto all'agricoltura, si è per ovviare a domande puramente emulative e capricciose, non protette, con imposizione di servitù legale e forzata, dallo spirito e dal fine che si propose la stessa legge, che sarebbe così falsato.

3. Le giustificazioni poi volute dalla legge, generalmente parlando, si devono somministrare con perizie d'ingegneri idraulici, corredate da appositi piani, e col mezzo d'uno o tre esperti a seconda dell'importanza del passaggio, a concordarsi o nominarsi d'ufficio giusta il Codice di procedura civile, art. 252 e seg., sebbene per iniziare la causa e fare con precisione nota la domanda alla parte ed al Tribunale, prima d'ogni altro provvedimento sia conveniente che l'attore si munisca esso stesso di un relativo giudizio od avviso d'un perito, insieme cogli altri riscontri che l'articolo gli impone di fornire, salve alla parte contraria le eccezioni che di ragione, ove, come spesso accadrà, non vi avesse prestato il suo contraddittorio od adesione. Ella è poi cosa piana e trita che ogni prova deve darsi nelle vie legali, e così sentite le parti, e salve le loro opposizioni che di diritto, come è evidente che le giustificazioni volute dall'articolo sopraesteso si hanno regolarmente a dare con scritti, e non colla prova testimoniale, sempre più o meno pericolosa, o parziale.

4. Considerato che il citato articolo avanti trascritto riguarda una speciale servitù legale; vista la Legge 9 Dig. de servit., e l'articolo 645 che segue; e segnatamente considerato che il nostro articolo fissa esso stesso il sito del passaggio delle acque in vista di circostanze locali determinate; crediamo che una volta stabilito quel sito, se non mutate le località e gli aggiunti, difficilmente avrà ragione colui che presta la servitù di cambiare quel sito. = Nella citata Leg. 9 Dig. de servit. sono notabili pel concreto le parole finali: *Argumento rivi... quere primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret.* = Altro potrebbe essere se si trattasse di altre servitù di via e simili, a senso del citato articolo 645, il quale deve in ogni caso nella specie combinarsi con quello che annotiamo, e che solo regola la soggetta materia.

Articolo 603.

Prima d'imprendere la costruzione dell'acquedotto, quegli che vuol condurre acqua per l'altrui fondo, deve pagare il valore a cui saranno stati stimati i terreni da occuparsi, senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo, e col soprappiù del quinto, oltre al risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti, o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi.

I terreni però che venissero occupati soltanto per la riposta delle materie estratte e per il getto dello spurgo, non saranno pagati che per la metà del valore del suolo col soprappiù del quinto, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti: ma ne' terreni medesimi il proprietario del fondo servente può piantare ed allevare alberi od altri vegetali, e rimovere e trasportare le materie ammucchiate, purchè tutto segua senza danno del canale, del suo spurgo e della sua riparazione.

Articolo 604.

Ove la domanda del passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità di cui è cenno nell'articolo precedente, sarà ristretto alla sola metà, ma coll'obbligo, dopo scaduto il termine, di rimettere le cose nel primitivo stato.

Chi ha ottenuto questo passaggio temporaneo può avanti la scadenza del termine renderlo perpetuo, pagando l'altra metà cogli interessi legali dal giorno in cui il passaggio venne praticato: scaduto il termine, non gli sarà più tenuto conto di ciò che ha pagato per la concessione temporanea.

Articolo 605.

Chi possiede un canale nel fondo altrui, non può immettervi maggior quantità d'acqua, se non è riconosciuto che il canale ne sia capace, e che non ne possa venir danno al fondo servente.

Se l'introduzione di una maggior quantità d'acqua esiga nuove opere, queste non possono farsi, se prima non ne è determinata la natura e la qualità, e pagata la somma dovuta pel suolo da occuparsi e pei danni nel modo stabilito dall'articolo 603.

Lo stesso ha luogo, quando per il passaggio a traverso un acquedotto sia da sostituire ad un ponte-canale una tomba o viceversa.

Articolo 606.

Le disposizioni contenute negli articoli precedenti pel passaggio delle acque si estendono al caso in cui il passaggio venga domandato affine di scaricare acque soprabbondanti che il vicino non consentisse di ricevere nel suo fondo.

Articolo 607.

Sarà sempre in facoltà del proprietario del terreno servente di far determinare stabilmente il fondo del canale con l'apposizione di capisaldi o soglie da riportarsi a punti fissi. Ove però di tale facoltà egli non abbia fatto uso nella prima concessione dell'acquedotto, dovrà sopportare la metà delle spese occorrenti.

Cod. civ. sardo, art. 627 e seg. — Estense, art. 591.

Annotazioni.

1. Obbietto dei premessi articoli e dei precedenti, mutuati in gran parte dal Codice sardo e dalle anteriori generali Costituzioni piemontesi, è quello di conciliare i diritti e gli interessi di chi chiede ed ottiene il passaggio delle acque sui fondi altrui, e di chi presta sui medesimi la servitù alla quale va soggetto per legge per il favore dovuto ai bisogni domestici di prima necessità, come è l'elemento dell'acqua, all'agricoltura ed all'industria, sorgenti della ricchezza nazionale: sì poi quelle Costituzioni come il Codice sardo vennero migliorati giusta i progressi della scienza idraulica ed i principii direttivi e generali del diritto: le disposizioni delle Leggi romane che vi hanno riscontro, od in qualche modo vi si riferiscono, fra le altre, possono essere le seguenti.

2. *Ex rescripto Imperatoris Severi, ei, per cujus domum trajectus erat aquæductus, citra servitutem, rescripsit jure suo posse eum intercidere, et merito; interest enim... quod in alieno fecit* (Leg. 29 § 1 Dig. ad Leg. Aquil. succit.). — *Si alia aqua sit quam quis velit ducere, quam hoc anno duxit, vel eadem per aliam tamen regionem velit ducere, impune ei vis fiet* (Leg. 1 § 15 e seq. Dig. de aq. quot.). — *Refectionis gratia accedendi ad ea loca quæ*

non serviant, facultas tributa est his quibus servitus debetur... Sed et depressurum vel allevaturum rivum per quem aquam jure duci potestatem habes... Si prope tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere tacite hæc jura sequuntur; ut reficere mihi rivum liceat (il rigagnolo, il cavo, il canale): *ut adire qua proxime possim ad reficiendum eum ego, fabrique mei; item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra et sinistra ad rivum adeam, et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim* (Leg. 11 Dig. comm. præd. tam urb. quam rust.). — *V.* inoltre il titolo de rivis.

3. Sulle materie contemplate nei premessi articoli può pure giovare il consultare Romagnosi, *Della condotta delle acque*, t. I, p. 100 e seg., al paragrafo 16 della ragione civile delle acque risultante dai regolamenti, in ispecie del 1806 pel già Regno d'Italia; ed ai paragrafi che seguono; più al t. III, pag. 235 e seg., e 357 e seg.: come per la determinazione del valore dei terreni ad occuparsi ed intersecarsi, o separarsi, non che dei danni, può essere per induzione utile il riferirsi alla Legge sulle espropriazioni per causa d'utilità pubblica, del 25 giugno 1865, che non manca d'analogia colle servitù stabilite per legge, come quella d'acquedotto sui fondi altrui con occupazione dei medesimi più in effetto a titolo di dominio, singolarmente quanto all'alveo, che di nuda servitù; sebbene il Codice qualifichi anche quell'alveo per *fondo servente*, e tenga per proprietario di esso tuttora colui cui ne venga pagato il valore, col soprappiù ancora del quinto, a vece dell'antico ottavo a senso delle citate Costituzioni sarde, l. V, t. 19, § 7, diremo non quale prezzo di compra, ma quale correspettivo di concessione; e gli continui la facoltà, per utilità vicendevole, del piantamento d'alberi sulle sponde del rivo, onde non si scemi coll'ardore dei raggi solari il volume delle acque.

Articolo 608.

Ove un corso d'acqua impedisse ai padroni dei fondi contigui l'accesso ai medesimi, o la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, coloro che si servono di quel corso sono obbligati, in proporzione del benefizio che ne ritraggono, a costruire e mantenere i ponti ed i loro accessi sufficienti per un comodo e sicuro transito, come pure le botti sotterranee, i ponti-canali od altre simili opere per la continuazione dell'irrigazione o dello scolo, salvi i diritti derivanti da convenzione o dalla prescrizione.

V. Leg. 10 Dig. de reg. jur.; Leg. 15 Dig. de servit. præd. rust.; Leg. 3 § 5, 6 Dig. de aqua quot.; Leg. 11 Dig. de aqua et aq. pl. — *V.* Leg. 9 Dig. de serv. præd. urb.
Cod. civ. sardo, art. 633. — Estense, art. 596.

Annotazioni.

1. Il Pecchio, *De aquæductu*, sì spesso citato dal Romagnosi, al cap. XI, quæst. 12, l. 2, tratta ex professo, *quis teneatur facere pontes eosque manutenere super rivis*, e scrive: *vel loquimur de jure Constitutionum mediolanensium, in tit.* de aquis, *vel de jure communi: si de jure constitutionum, ad eos spectant facere et manutenere pontes, cujus est aquæductus... Si vero loquamur de jure communi, certum est non teneri dominum aquæductus ad constructiones pontis* (Arg. Leg. 9 Dig. de servit. urb. præd., ove si cita pure il Fabro, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 2).

2. *V.* Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, strade ed acque.

Articolo 609.

Il proprietario che intende prosciugare o bonificare le sue terre colla fognatura, con colmate od altri mezzi, ha diritto, premesso il pagamento dell'indennità e col minor danno possibile, di condurre per fogne o per fossi le acque di scolo attraverso i fondi che separano le sue terre da un corso di acqua o da qualunque altro scolatoio.

Articolo 610.

I proprietari dei fondi attraversati da fogne o da fossi altrui, o che altrimenti

possano profittare dei lavori fatti in forza dell'articolo precedente, hanno la facoltà di servirsene per risanare i loro fondi a condizione che non ne avvenga danno ai fondi già risanati, e che essi sopportino

1° Le nuove spese occorrenti per modificare le opere già eseguite, affinchè le medesime possano servire anche ai fondi attraversati;

2° Una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste pel mantenimento delle opere divenute comuni.

Articolo 611.

Nell'eseguimento delle opere indicate negli articoli precedenti sono applicabili le disposizioni del capoverso dell'articolo 598, e degli articoli 600 e 601.

Articolo 612.

Se al prosciugamento di un fondo paludoso si opponesse alcuno avente diritto sulle acque che ne derivano, e se, con opportune opere portanti una spesa proporzionata allo scopo, non si potessero conciliare i due interessi, si farà luogo al prosciugamento mediante una congrua indennità all'opponente.

V. Leg. 1 § 4 Dig. de aqua et aq. pluv.
Cod. civ. sardo, art. 630.

Annotazioni.

1. *Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri: non tamen oportere corrivandæ aquæ causa fieri: sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat* (Cit. Leg. 1 § 4 Dig. de aqua et aq. pl.).

2. Il prosciugamento dei fondi paludosi, che ancora sono molti, ridona i terreni all'agricoltura, e giova non poco alla salute pubblica; quindi venne pur esso favorito con saggie disposizioni dai surriferiti articoli, che sono un progresso comparativamente ai Codici anteriori. In Olanda in ispecie erano attribuiti privilegi con esenzioni da tributi, e premii ai prosciugatori dei terreni paludosi. — *V.* Voet, l. xli, t. i, n° 19 in fine.

3. Per *fognatura* intendesi l'aprimento di canali artificiali mediante i quali si promuove lo scaturire ed il fluire delle acque: essa è di un grande moderno vantaggio per l'agricoltura, e particolarmente per la bonificazione; ed allora chiamasi *drenaggio*, voce d'origine inglese.

4. *Colmate* chiamansi quei terreni bassi che vengono rialzati e bonificati per alluvione; e secondo il diverso loro innalzamento si assegna una diversa coltivazione (*V.* l'Alberti, *Istruzioni pratiche per l'ingegnere civile*, Venezia, 1762, cap. xvi, pag. 221). — Colle *colmate* si conducono le acque torbide portanti terra vegetale su qualche terreno perduto, e per lo più coperto di ghiaia da inondazione di qualche acqua. Cinto il luogo che deve ricevere le torbide, e praticatavi una porta-cateratta, questa si tiene aperta finchè tutto il recinto sia pieno raso d'acqua torbida; allora si chiude. L'acqua introdotta riposando come in un recipiente, deposita al fondo la belletta vegetale che portava seco, e si fa chiara. Resa l'acqua chiara, si fa uscire per altra parte del recinto, e rimane così un primo strato di terra vegetale. Questa operazione si ripete più volte finchè si ottenga uno strato capace di nutrire piante utili. — *V.* Borda, *Manuale-Dizionario*, v° Acque, vol. 1, pag. 33.

5. La Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, strade ed acque, art. 127 e segg., racchiude varie importanti disposizioni sugli scoli artificiali, che avendo intima attinenza coi surriferiti articoli del Codice, sarà opportuno di qui trascrivere:

« Art. 127. Se i terreni manchino di scolo naturale, i proprietarii dei terreni sottostanti non possono opporsi che in questi si aprano i canali e si formino gli argini ed altre opere indispensabili per procurare a quelli un sufficiente scolo artificiale.

In tali casi, salvo sempre l'effetto delle convenzioni, dei possessi e delle servitù legittimamente acquistate, i proprietarii dei terreni sovrastanti, insieme agli obblighi generali imposti dalla legge per l'acquisto della servitù coattiva di acquedotto, avranno specialmente quello di formare e mantenere per-

petuamente a loro spese i canali di scolo, di difendere i fondi attraverso i quali essi passano, e di risarcire i danni che possono in ogni tempo derivarne.

Queste disposizioni sono anche applicabili alle occupazioni dei terreni per apertura, costruzione e manutenzione dei canali di disseccamento, dei fossi, degli argini ed altre opere necessarie allo eseguimento dei lavori di bonificamento dei terreni paludosi e vallivi, e per la innocuità di essi lavori, sia che i bonificamenti si facciano per asciugamento o per colmata.

« Art. 128. I lavori di acque aventi per unico oggetto gli scoli o i bonificamenti e migliorie dei terreni sono a carico esclusivo dei proprietarii.

« Art. 129. I possidenti interessati in tali lavori sono uniti in altrettanti comprensorii quanti possono essere determinati dalla comunanza d'interessi e dalla divisione territoriale del regno.

I fondi che godono del benefizio di uno scolo comune formano un solo comprensorio; se però l'estensione e le circostanze del canale così richiedano, lo scolo potrà essere diviso in più tronchi, ed ogni tronco avrà il suo comprensorio.

« Art. 130. Ogni comprensorio costituirà un consorzio, la istituzione, modificazione ed amministrazione del quale sarà regolata dalle norme contenute in questa Legge sulle opere lungo i fiumi e torrenti.

« Art. 131. La proprietà delle paludi in quanto al suo esercizio è sottoposta a regole particolari, e per il loro bonificamento sarà provveduto con legge speciale ».

Articolo 613.

Quelli che hanno diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi o serbatoi, possono, ove ciò sia necessario, appoggiare od infiggere una chiusa alle sponde, coll'obbligo però di pagare l'indennità, e di fare e mantenere le opere che valgano ad assicurare i fondi da ogni danno.

Articolo 614.

Gli aventi diritto alla derivazione ed all'uso delle acque a norma del precedente articolo, devono evitare tra gli utenti superiori e gli inferiori ogni vicendevole pregiudizio che possa provenire dallo stagnamento, dal rigurgito o dalla diversione delle medesime acque.

Coloro che vi hanno dato luogo, sono tenuti al risarcimento dei danni e soggetti alle pene stabilite dai regolamenti di polizia rurale.

Leg. 15, 17 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 3 § 1 Dig. de aqua quot.
Cod. civ. sardo, art. 632, 560. — Estense, art. 593.

Annotazioni.

1. *V.* Annotazioni all'articolo 543. = L'articolo 613 scioglie la controversia ivi accennata che nasceva dal silenzio dei Codici al riguardo; suppliva in qualche modo la dottrina e lo spirito della Legge (Ivi).

2. *Imperatores Antoninus et Verus Augusti... rescripserunt, aquam ita demum permitti duci, si sine injuria alterius id fiat* (Cit. Leg. 17 Dig. de servit. præd. rust.). = Si ritenga che la parola *injuria* nelle Leggi romane non significa sempre contumelia, ma spesso vale *quod non jure fit* (Leg. 1 Dig. de injur. e relative; Vicat, v° *Injuria*); *damnum injuria datum; culpa datum, etc.* = *Ex flumine aquam ducere plures possunt; ita tamen ut vicinis non noceant: vel si angustus amnis sit, etiam ei qui in alia ripa sit* (Cit. Leg. 3 § 1 Dig. de aqua quot.).

3. Si può condurre al proprio fondo l'acqua sola della quale si ha bisogno (Brunneman, ad Leg. 5 Dig. de servit. præd. rust.).

4. Di regola non si deve variare il modo di condotta delle acque (Lo stesso ad Leg. 2 Dig. de aqua quot. — *V.* però la Legge 3 Dig. de rivis). = *Si aqua per injuriam alio derivata sit, ut in pristinum statum restituatur, judicis cura impetrabis*, scriveva Gordiano nella Legge 2 Cod. de lege Aquil. = Le novità, specialmente in materia d'acque, sono invise alle leggi; e non di rado dagli utenti superiori se ne fa abuso od un disperdimento infruttuoso a danno dell'agricoltura e degli in-

feriori, inondandosi eziandio strade. Rinnoviamo il desiderio che si provveda più efficacemente con un Codice rurale, dacchè pochi municipii hanno regolamenti di polizia rurale adatti all'uopo.

5. Anche quegli che è proprietario di un'acqua non la può disperdere in danno dell'agricoltura (BETTINI, t. II, pag. 919 e 270).

6. Deviatasi l'acqua dall'utente superiore, l'inferiore ha diritto d'indennità contro di lui, nè è obbligato a provare il suo diritto a goderne; esso deriva in lui dalla disposizione della legge (BETTINI, t. II, pag. 555). — V. l'articolo 543 e ANNOTAZIONI.

Articolo 615.

Le concessioni di uso d'acqua da parte dello Stato s'intendono sempre fatte senza lesione dei diritti anteriori d'uso dell'acqua stessa, che si fossero legittimamente acquistati.

Leg. 17 Dig. de servit. præd. rust.; Leg. 2, 5. 10, 16 Dig. ne quid. in loc. publ.; Leg. 8 Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 2 Dig. de flumin.
Cod. civ. sardo, art. 631. — Estense, art. 591.

Annotazioni.

1. Regolarmente lo Stato od il Demanio o le R. Finanze non concedono che l'uso delle acque derivate dai fiumi o torrenti, per i diritti regali maggiori loro competenti sui medesimi, come dagli articoli 427 e seg., e mediante una rendita o canone annuo (art. 1788, in fine); questa rendita o canone vale ricognizione perpetua del dominio delle acque nel concedente. = Nell'articolo 18 della Legge 24 gennaio 1864, concernente l'affrancamento dei canoni enfiteotici, livelli, censi, decime ed altre prestazioni dovute a Corpi morali, era già espresso che essa non sarebbe applicata in genere alle concessioni dei diritti d'acqua; s'intende da chiunque fatte.

2. *Concessa a principe facultas hauriendæ aquæ e flumine, cum alter eodem jure jam utitur, tantum proficit quatenus aqua superabundat... Onus autem probandi redundantiam alleganti competit juxta magis receptam opinionem, quia actor est, et alterum a jure suo deturbare contendit* (RICHERI, *Cod.*, t. I, pag. 214). = Era già regola nel diritto comune doversi i rescritti del Sovrano e concessioni sue sempre interpretare in modo che non s'opponessero all'utilità pubblica, ai generali dettami del diritto ed alle ragioni dei terzi. — V. Leg. 2 § 10, 16 Dig. ne quid in loc. publ. succit.; e detto RICHERI, *Cod.*, l. I, p. 15 e seg., FABRO, *Cod.*, l. I, t. 11, def. 1, *si contra jus, etc.* = *Princeps concedens jus ducendi aquam alicui semper intelligitur illud concedere sine tertii præjudicio* (PECCHIO, *De aquæd.*, l. I, cap. 2, quæst. 1, n[i] 8 e seg.).

3. Le temporanee concessioni d'acque proseguite per secoli ed in forza di molte e libere rinnovazioni si considerano perpetue (BETTINI, t. II, pag. 378).

4. *Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi Imperator aut Senatus vetet; si modo ea aqua in usu publico non erit: sed si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere.* Così la citata Legge 2 Dig. de flumin. — V. ANNOTAZIONI al precedente art. 427.

SEZIONE II.

Delle servitù stabilite per fatto dell'uomo.

§ 1.

Delle diverse specie di servitù che possono stabilirsi sui fondi.

Articolo 616.

I proprietari possono stabilire sopra i loro fondi od a benefizio di essi qualunque servitù, purchè sia solamente imposta ad un fondo e a vantaggio di un altro fondo, e non sia in alcun modo contraria all'ordine pubblico.

L'esercizio e l'estensione delle servitù sono regolati dal titolo, ed in difetto dalle disposizioni seguenti.

1. — Inst. de servit., §§ 3, 4; Leg. 1 § 1, Leg. 6 ppio, Leg. 8, 16 Dig. comm. præd.; Leg. 19 Dig. de usufr. et quemad.: Leg. 7 § 7 et pass. Dig. de pactis.
2. — Leg. 8, 9 Dig. de servit.; Leg. 23 § 2 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 28 Dig. de serv. præd. urb.: Leg. 81 § 1 Dig. de contrah emt.

Cod. civ. francese, art. 686, 638. — Sardo, art. 631, 549, 635. — Due Sicilie, art. 607. — Parmense, art. 492 e seg. — Estense, art. 512 e seg.

Annotazioni.

1. L'articolo allude alla soppressione d'ogni soggezione feudale antica, e tende ad evitarne il ristabilimento (MALEVILLE, sui citati articoli 638 e 686 del Codice civile francese). — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo 531, e *Discorsi al Corpo legislativo e al Tribunato di Francia*, t. III, pag. 145, 158. — L'articolo 638 succitato del Codice civile francese portava che la servitù non stabiliva alcuna preeminenza d'un fondo sopra un altro; ed ALBISSON, loc. cit., diceva al Tribunato di Francia: « L'articolo compisce la definizione della servitù, prevenendo ogni *arrière-pensée* che potrebbe portarsi su quella disastrosa gerarchia fondiaria che disonorò la legislazione francese sino alla notte memoranda del 4 agosto 1789 ». — *V.* THIERS, *Storia della rivoluzione di Francia*.

2. Le convenzioni, specialmente in fatto di servitù, e tra vicini, colle quali si deroghi alle leggi proibitive d'interesse, d'utilità o d'igiene pubblica, si tengono per nulle (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 130, ex professo): ciò si applica alle distanze ed opere alle latrine e simili, al pascolo nei boschi e selve sino a certa loro età, o di alcune bestie, come le capre, ecc. — *V.* PARDESSUS, ivi; Regolamento 1° dicembre 1833 sui boschi; ed art. 12 di questo Cod., tit. prelim.

3. L'articolo stabilisce un principio che domina la materia delle servitù costituite per volontà e fatto dell'uomo. Non è più carattere e condizione di esse la perpetuità della causa loro, secondo la Legge 28 Dig. de serv. præd. urb. succit. (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 5; DURANTON, t. III, pag. 165).

4. Le servitù non sono dovute alle persone per loro stesse, ma nella loro sola qualità di possessori del fondo dominante: in altri termini, sono dovute dal fondo, non dalla persona del suo proprietario. — Questi primi assiomi ci pongono già in avvertenza della massima esattezza che si deve adoperare nelle liti intorno a servitù, e principalmente nello esperire dell'azione confessoria colla quale le reclamiamo, dovendosi conchiudere in essa, dichiararsi avere spettato e spettare a servizio del fondo nostro *A* sul fondo *B* di Tizio la servitù della quale si tratta; e non già in astratto alla persona dell'attore, dovendosi spiegare la competenza di essa a questo per l'uso ed il benefizio, utilità e vantaggio del fondo e nella sua qualità di possessore del medesimo, a senso degli art. 531 e 616: cosa alla quale non sempre bene si bada. Come avviene eziandio allorchè si domanda in un giudizio la dismissione d'un fondo, senza esattamente indicare per quale titolo di proprietà, ereditario, di usufrutto, di nudo possesso, o d'altro diritto reale o personale dipendente da contratto o quasi; nè a quella conseguente inesattezza isfuggono talvolta le stesse sentenze, delle quali è incerta così la forza e, come alcuni dicono, la portata, onde *de lite fiunt lites*. — Al qual rispetto è noto che le sentenze sono di diritto stretto, e devono sempre strettamente interpretarsi (FABRO, *Cod.*, l. VIII, t. 16, def. 1); come si sa che le sentenze per lo più non sono attributive di diritti, ma dichiarative di essi.

5. Nell'accennato senso, che le servitù sono stabilite per l'uso, utilità e benefizio di un fondo, vale a dire allo scopo d'aumentarne il prodotto, i comodi od il diletto, è vero il dire che una servitù può essere costituita *voluptatis causa* (Leg. 8 Dig. de servit., e relative: PARDESSUS, loc. cit., n° 13; TOULLIER, t. III, n° 590).

6. Il peso imposto ad un fondo a vantaggio e per piacere d'una persona non sarebbe una vera servitù, ma un'obbligazione: nè sarebbe nulla (PARDESSUS, n° 11; TOULLIER, t. III, n° 586 e seg.; DURANTON, t. III, pag. 162 e seg.; ZACHARIÆ, t. I, § 247).

7. BRUNNEMAN a detta Legge 8 Dig. de servit. tratta del diritto acquistato di cacciare sopra l'altrui fondo, e quando sia servitù reale, e lo tiene per servitù reale se si abbia *ratione prædii*, e come possessore di esso, per esempio d'un castello o villa: ragiona di varii altri diritti reali e prestazioni, diversi dalle vere servitù conosciute (PARDESSUS, loc. cit., ni 11, 12 e seg.).

8. Il diritto d'attingere acqua ad un fonte, pozzo e simili, non costituisce una servitù, nè

può esercitarsi come tale da colui che non ha proprietà vicine (SIREY, sull'art. 686 del Codice civile francese). — *V.* Leg. 5, 6 Dig. de servit. præd. rust., notabili.

9. Per stipulare una servitù bisogna avervi qualche interesse (Leg. 15 Dig. de servit.; Leg. 2, 4, 7 Dig. si serv. vind. — *V.* art. 36 del Codice di procedura civile). — *Inventæ sunt stipulationes ut unusquisque adquirat quod sua interest.* = Una stipulazione senz'interesse sarebbe sovente derisoria; nè tale è il fine delle leggi.

10. Una servitù non può esercirsi che per l'utilità di un fondo; non può perciò vendersi o locarsi separatamente dal medesimo; nè si estende ad altri fondi (ZACHARIÆ, t. I, § 253). — *V.* art. 531 ed ANNOTAZIONI.

Articolo 617.

Le servitù sono continue o discontinue.

Continue sono quelle, il cui esercizio è o può essere continuo, senza che sia necessario un fatto attuale dell'uomo: tali sono gli acquedotti, gli stillicidi, i prospetti ed altre simili.

Discontinue sono quelle che richiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate: tali sono quelle di passare, di attinger acqua, di condurre le bestie al pascolo e simili.

Leg. 4 § 2, Leg. 5 § 1, Leg. 14 ppio Dig. de servit.; Leg. 7, 10 § 1 Dig. quemad. serv. am.; Leg. 28 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 2, 5 Dig. de aqua quot.

Cod. civ. francese, art. 688. — Sardo, art. 638. — Due Sicilie, art. 609. — Parmense, art. 494. — Estense, art. 514.

Annotazioni.

1. Premettiamo che la distinzione delle servitù in continue e discontinue, apparenti e non apparenti, è il grande fondamento del sistema dei Codici moderni, desunti dal Codice francese, per quanto riguarda l'acquisto, la conservazione e l'estinzione delle servitù stesse (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 30); e che il novello Codice non mantiene più l'antica divisione delle servitù in urbane e rustiche, della quale abbiamo già fatto cenno in precedenti ANNOTAZIONI. Il Codice austriaco, ai §§ 474 e 475 le enumerava colla maggiore diligenza; nel sistema del Codice italiano, come già di varii anteriori, quella divisione e distinzione non hanno più reale obbietto, influenza od importanza, massimamente per lo acquisto, uso, perdita, prescrittibilità, o non, delle servitù reali o prediali. — *V.* ZACHARIÆ, t. I, § 248; PARDESSUS, n° 51; DURANTON, t. III, n° 172.

2. Già in diritto romano era conosciuta la distinzione fra le servitù continue e non continue o discontinue, spesso occulte: si chiamavano continue se venivano esercitate mediante un possesso continuo, secondo la succit. Legge 14 ppio Dig. de servit.; ovvero in ogni tempo, giusta la Legge 7 Dig. quemad. servit. am., e le Leggi 2 e 5 Dig. de aqua quot. pure succit.: si denominavano poi discontinue nel caso contrario (*V.* HAIMBERGER, § 271; MERLIN, v° Servitù, § 8 late). = Quasi tutte le servitù rustiche si tenevano per discontinue (RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, §§ 911 e seg., 1238 e seg.)

3. La legge nel caratterizzare per continua una servitù non esige una continuità reale o di fatto, ma soltanto la possibilità della medesima secondo la specie o natura delle servitù. Così una servitù di veduta o di presa d'acqua è continua, quantunque l'esercizio ne sia di tempo in tempo interrotto per il chiudimento delle imposte o di una derivazione (PARDESSUS, n° 28; DURANTON, t. III, pag. 174). La cessazione, per esempio, di un passaggio per dato tempo (o la sua interruzione, secondo gli antichi dottori, fra cui CEPOLLA, distinguenti le servitù in continue ed interrotte), come sempre avviene, porta seco necessariamente la non continuità del suo esercizio od uso del diritto; ma un acquedotto o diritto di presa d'acqua si esercita anche durante il sonno od il riposo dell'uomo, poichè schiusa la derivazione, l'acqua scorre nel canale senza altro fatto od opera umana (*V.* DURANTON, loc. cit.). Le servitù discontinue esigono *fatti successivi* per usarne, praticati dal possessore del fondo dominante su quello servente o proposto tale (ZACHARIÆ, loc. cit., t. I, § 248).

4. *Est communis veterum doctorum distinctio: aut servitus habet causam perpetuam vel quasi, quia scilicet ad eam non requiritur semper factum hominis continuum, veluti servitus*

aquæductus; aut non habet causam perpetuam vel quasi, quia scilicet requiritur semper factum hominis continuum et successivum, veluti servitus itineris (FACHINEO, *Controvers. juris*, l. VIII, cap. 22). = *Quando ad usum servitutis requiritur factum hominis, nunquam dicitur habere causam continuam, sed discontinuam; quia homo non potest continuo operari, ut ire, pascere, etc.* (OINOTOMO, *Inst.*, § ult. de servit., n° 17).

Articolo 618.

Le servitù sono apparenti o non apparenti.

Apparenti sono quelle che si manifestano con segni visibili, come una porta, una finestra, un acquedotto.

Non apparenti sono quelle che non hanno segni visibili della loro esistenza, come il divieto di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare che ad un'altezza determinata.

Cod. civ. francese, art. 689. — Sardo, art. 639. — Due Sicilie, art. 610. — Parmense, art. 495. — Estense, art. 515.

Annotazioni.

1. La distinzione fra le servitù apparenti e le non apparenti, e diremo occulte, non facevasi in diritto romano, perchè essa nel suo sistema non aveva influenza giuridica quanto al loro acquisto, uso, conservazione e perdita. Esistevano però di loro natura servitù di quelle specie, e tali erano in se stesse quelle enumerate, ad esempio, nell'articolo; il quale d'altro canto non presenta dubbii e difficoltà. Ad ogni modo puossi ricorrere al MERLIN, v° Servitù, §§ 2 e 7, ed al ROMAGNOSI, t. III, pag. 129 e seg., edizione citata. = È indifferente che i segni visibili esistano sul fondo dominante, o sul servente. L'articolo non distingue: sono opere esteriori costruite sull'uno o l'altro fondo (ZACHARIÆ, t. I, § 248; TOULLIER, t. III, n° 635; DURANTON, t. III, pag. 175; PARDESSUS, n[i] 22 e seg.).

Articolo 619.

La servitù della presa d'acqua per mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente, a qualunque uso sia destinata, cade nel novero delle servitù continue ed apparenti, ancorchè la presa non si eseguisca che ad intervalli di tempo o per ruota di giorni o di ore.

Cod. civ. sardo, art. 640.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI agli articoli precedenti.

2. ROMAGNOSI, loc. cit., t. I, pag. 291, discuteva ex professo la questione, ora risolta dalla legge, se la servitù d'acquedotto fosse continua o discontinua. La stessa controversia era già stata lungamente agitata dal PECCHIO, l. I, cap. 1, quest. 1. La risoluzione della questione era ed è interessante per gli effetti giuridici che vedremo derivare da essa per l'acquisto o perdita della relativa servitù. — Vegganai su ciò VOET, l. VIII, t. 6, n° 7, t. IV, n[i] 6, 17; RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, §§ 1116 e seg.; *Inst.*, § 1552.

3. L'opera visibile e *permanente* accennata nell'articolo 640 del Codice sardo e nell'attuale, per rendere la servitù di presa d'acqua continua ed apparente, deve essere fatta nel fondo superiore dal proprietario del fondo inferiore (*Gazzetta dei Tribunali*, o *Collezione delle sentenze della Corte di Cassazione subalpina, ecc.*, anno 1858, pag. 857; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n° 37).

4. La servitù di presa d'acqua è di sua natura prescrittibile (*Gazzetta dei Tribunali*, anno 1854, pag. 354; *Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit., n° 46). — *V.* art. 629 ed ANNOTAZIONI.

Articolo 620.

[illegible]do per la derivazione di una costante e determinata quantità d'acqua

scorrente è stata convenuta la forma della bocca e dell'edifizio derivatore, questa forma deve essere mantenuta, e non sono le parti ammesse ad impugnarla sotto pretesto di eccedenza o deficienza d'acqua, salvo che l'eccedenza o la deficienza provenga da variazioni seguite nel canale dispensatore o nel corso delle acque in esso scorrenti.

Se la forma non è stata convenuta, ma la bocca e l'edifizio derivatore sono stati costruiti e posseduti pacificamente durante cinque anni, non è neppure ammesso dopo tal tempo alcun richiamo delle parti sotto pretesto di eccedenza o deficienza d'acqua, salvo nel caso di variazione seguita nel canale o nel corso delle acque come sopra.

In mancanza di convenzione e del possesso precedentemente menzionato, la forma sarà determinata dall'autorità giudiziaria.

Leg. 7 Cod. de servit.; Leg. 1 § 5 Dig. de rivis.
Cod. civ. sardo, art. 641.

Annotazioni.

1. È antica regola: *tantum præscriptum*, *quantum possessum* (THESAURO, decis. 195, n° 8; MERLIN, v° Prescrizione, sez. I, § 5, art. 3, n° 7; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 272).

2. Non si deve aver riguardo alla lettera della scrittura, ma al fatto concordato effettivamente; epperò il corpo effettivo d'acqua accordato da una parte e posseduto dall'altra forma l'oggetto unico legalmente attendibile... Il legislatore non permette, nè deve permettere che sotto il pretesto di meno esatte e rigorose costruzioni venga levata nemmeno una stilla d'acqua ai legittimi possessori, e toccate le bocche... Invano potrebbe l'avidità insorgere colla scusa dell'errore, della lesione: chi vi assicura che il secondo sperimento sia più verace del primo? Così ROMAGNOSI, p. I, lib. 2, cap. 3, §§ 9 e seg. — Vedansi parimente gli *Annali di giurisprudenza*, t. I, pag. 80 e seg. — È d'altra parte pure nota la regola che *omnes conventiones habent tacitam illam conditionem, si res in eodem statu permanserit* (FABRO, *Cod.*, l. VII, t. 32, def. 13, n° 12).

Articolo 621.

Nelle concessioni d'acqua fatte per un determinato servizio senza che ne sia espressa la quantità, s'intende concessa la quantità necessaria a quel servizio; e chi vi ha interesse può in ogni tempo fare stabilire la forma della derivazione in modo che ne venga ad un tempo assicurato l'uso necessario suddetto ed impedito l'eccesso.

Se però è stata convenuta la forma della bocca e dell'edifizio derivatore, o se, in mancanza di convenzione, si è esercitata pacificamente per cinque anni la derivazione in una determinata forma, non è più ammesso alcun richiamo delle parti, se non nel caso accennato nell'articolo precedente.

Leggi citate all'articolo precedente, e Leg. 5 in fine, Leg. 17, 24, 25 Dig. de servit. præd. rust.
Cod. civ. sardo, art. 642.

Annotazioni.

1. *Regulariter loquendo, in servitute aquæductus intelligitur constituta secundum indigentiam prædii dominantis* (PECCHIO, l. I, cap. 3, quest. 12, n° 10). — *V. Annali di giurisprudenza*, loc. cit.

2. Il ROMAGNOSI, loc. cit., p. I, lib. 2, cap. 5, sez. 2, § 17, t. 4, pag. 230 e seg., tratta diffusamente della quantità dell'acqua necessaria per le irrigazioni, e della sua misura approssimativa e media.

3. *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente.

Articolo 622.

Nelle nuove concessioni in cui è convenuta ed espressa una costante quantità

di acqua, la quantità concessa deve in tutti gli atti esprimersi in relazione al modulo.

Il modulo è l'unità di misura dell'acqua corrente.

Esso è un corpo d'acqua che scorre nella costante quantità di cento litri al minuto secondo, e si divide in decimi, centesimi e millesimi.

Cod. civ. sardo, art. 643.

Annotazioni.

1. Quest'articolo, come già il corrispondente succitato del Codice sardo, introduce un'unità legale nella misura delle acque, a vece dell'onciata non uniforme, la quale in Piemonte era la dodicesima parte della ruota (ROMAGNOSI, p. I, lib. 2, cap. 5, sez. 1, §§ 6, 8, ed *Annali di giurisprudenza*, loc. cit.). — Tuttavia riguardo alla definizione del *modulo d'acqua* il Codice sardo, a differenza dell'attuale, la subordinava a certe quantità e forme geometriche dell'edificio dispensatore, facendo così dipendere la misura legale dell'acqua da una costruzione pratica, facilmente soggetta ad alterazioni, e rare volte esatta. Esso definiva il modulo di acqua: « la quantità di essa che per la sola « pressione della medesima e con libera caduta « passa per una luce quadrilatera rettangola « collocata in modo che due de' suoi lati sieno « verticali, larga due decimetri, alta pure due « decimetri ed aperta in parete sottile, contro « la quale l'acqua si appoggia ed è mantenuta « colla suprema e libera sua superficie all'al« tezza di quattro decimetri sopra il lato infe« riore della luce ».

2. Si avverta che nell'idraulica moderna altre sono le *bocche libere*, altre le *limitate*, altre le *tassate*: bocche libere sono quelle alle quali non viene apposta luce veruna limitata: bocche limitate sono quelle che sono costituite da un dato foro, ma che non sono munite di cateratte *a battente* per il quale si possa determinare la velocità dell'acqua fluente: bocche tassate sono quelle per mezzo delle quali si può approssimativamente sapere quanti cubi, quanti litri od altra misura finita d'acqua passi in un dato tempo per una determinata luce d'una data figura; a queste bocche appartiene il *battente*. Per farsi poi una chiara idea del *battente* conviene figurarsi che nella testa di un canale, pel mezzo del quale viene estratta l'acqua da un comune *dispensatore* (come sarebbe un lago, un fiume, un fontanile od altro canale), sia apposta una parete o lastra, per esempio, di pietra traforata per la quale l'acqua estratta deve necessariamente passare: quando l'acqua che passa per il foro è sovrabbondante, una parte scappa fuori, e l'altra parte dà di cozzo contro la parete superiore della lastra; questa parete superiore della lastra contro cui si *appoggia* o *batte* quest'acqua sovrabbondante al foro, detto *luce della bocca*, chiamasi *battente*: egli è un rappresentativo dell'altezza dell'acqua soprastante alla luce: questo *battente* più o meno alto comunica (notisi) per mezzo della sua pressione maggiore o minore velocità alle acque, e serve a misurare l'acqua uscita, o che si vuole far uscire dal comune *dispensatore* (ROMAGNOSI, loc. cit., p. I, lib. 2, cap. 5, sez. 1, § 6 e 8, e p. I, cap. 1, sez. 3, § 25). Si sa da tutti che se una botte di vino è ripiena o quasi, più presto si riempie la bottiglia, perchè appunto il *battente* del foro è maggiore, e maggiore così la pressione, o la spinta del liquido, internamente alla botte (ROMAGNOSI, loc. cit.).

3. L'articolo avanti espresso del nuovo Codice porge in ora e stabilisce un'altra unità di misura idraulica dell'acqua che si estragga da un *dispensatore* comune, e la definisce in modo semplice; la determina dalla *quantità* dell'acqua estratta o che si vuole estrarre, di cento litri al minuto secondo, senza riguardo alla velocità, come si farebbe della vendita del vino ad un tanto l'ettolitro od il litro: non importa più per fissare il *modulo*, il modo della costruzione dell'edifizio derivatore. Tutto dipende dalla quantità dell'acqua derivata o da derivarsi; come non si dovrà più avere riguardo alla forma del foro o luce, da cui si eroga l'acqua, sia essa quadra, rotonda, od altra. — Basta poi ricorrere al ROMAGNOSI ed agli scrittori sulla scienza idraulica per convincersi quante fossero, e quanto diverse le misure delle acque in uso nell'Italia nostra (V. ROMAGNOSI, loc. cit., t. II, p. 191, 214, 283 e seg., t. IV, pag. 165 e seg., ove si discorre delle pratiche e delle forme diverse dei misuratori e dei moduli delle acque nei differenti paesi d'Italia). — I Romani antichi avevano tre misure: per digiti, per oncie e per quinarii (Ivi, t. II, pag. 182, 183, e note).

4. È opportuna la riflessione che l'articolo favellando di *nuove concessioni* d'acqua, dispone per le concessioni avvenire, cioè posteriori al 1° gennaio 1866, giorno nel quale il Codice italiano andò in vigore e da cui dovette

osservarsi, ed esclude qualunque supposta necessità di enunziare il modulo d'acqua in titoli posteriori al detto giorno, ma relativi e riferentisi a concessioni d'acqua anteriori, come si esprimevano già gli autori del *Manuale forense*, t. III, p. 776; ed a noi sembra parimente che una rinnovazione di titolo, conferma o simili, non cada sotto le voci di *nuova concessione*. — *V.* inoltre art. 2, 620 e seg., 624 ed ANNOTAZIONI.

Articolo 623.

Il diritto alla presa d'acqua continua si può esercitare in ogni istante.

Leg. 1 §§ 2, 3, 4, 25 et passim Dig. de aqua quot.; Leg. 15 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 7 Dig. quemad. serv. am.
Cod. civ. sardo, art. 644.

Annotazioni.

1. La presa d'acqua poteva essere continua **o discontinua**, ovvero interpolata, e non sempre in atto e potenza di diritto: già i Romani **dicevano** che si considerava per acqua *quotidiana* quella che continuamente d'estate e d'inverno si derivava, o poteva di fatto condursi **e fluire**: come *estiva* quella che si conduceva **soltanto** in estate; desumendo la differenza di **essa** non tanto dalla natura dell'acqua, quanto **dall'uso** (Cit. Leg. 1 Dig. de aqua quot.). — *V.* DUBOIN, t. II, pag. 592 et pass.; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. II, §§ 1673 e seg.; *Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 516 e seg.; ROMAGNOSI, **loc. cit.** p. I, cap. I, sez. 2, § 19, t. II, p. 119; *Manuale forense*, t. III, pag. 763. = **Il nostro** Codice ed alcuni Codici anteriori dichiarano opportunamente che il diritto alla **presa di** acqua *continua* si può esercitare o **sussiste** (potenzialmente) in ogni istante, e **stabilisce** così in modo certo la durata e la perdita **della** servitù d'acquedotto col mezzo della **prescrizione** e del possesso (*Manuale forense*, **loc. cit.**); un'acqua può essere **quotidiana ed interrotta**, cioè non continua (Citata Leg. 7 **Dig.** quemad. serv. am.). = *Et si alternis horis vel una hora quotidie* (ogni giorno) *duci possit, quotidiana servitus dicitur* (Ivi).

Articolo 624.

Tale diritto si esercita per l'acqua estiva dall'equinozio di primavera a quello di autunno; per l'acqua iemale dall'equinozio d'autunno a quello di primavera, e per l'acqua distribuita ad intervalli d'ore, giorni, settimane, mesi od altrimenti nei tempi determinati dalla convenzione o dal possesso.

La distribuzione d'acqua per giorni e per notti si riferisce al giorno ed alla notte naturali.

L'uso delle acque nei giorni festivi è regolato dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui l'uso fu convenuto o si è cominciato a possedere.

Leg. 1 §§ 3, 4, 29 et seq., Leg. 2, 5, 6 Dig. de aqua quot.; Leg. 7, 10 § 1 Dig. quemad. serv. am.; Leg. 8 Dig. de feriis.
Cod. civ. sardo, art. 645.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente.

2. Già nella materia delle acque le leggi di **Roma** dichiaravano che l'estate cominciava **dall'equinozio** di primavera e finiva a quello **autunnale**, per modo che col periodo di mesi **sei** dividevano in quest'argomento l'inverno **dall'estate** (Cit. Leg. 1 § 32 Dig. de aqua **quotid.**). = Quanto all'acqua iemale o invernale, la conoscevano e se ne valevano i Romani, come dalla citata Legge; ma pare che **nella** pratica non se ne servissero tanto quanto **i moderni agronomi**, specialmente dell'alta Italia, per le sue immense pianure e **praterie** *e marcite;* il deposito del limo, singolarmente di certe valli ed acque che ne scendono, è **un** elemento primario fecondatore che da sè, quasi senza costoso concime, fa crescere **l'erba.** = Già il PECCHIO, *De aquæd.*, l. II, c. 9, **quest.** 36, scriveva: *Coloni et fictabiles principium irrigandi desumunt a die Annuntiationis Beatæ Mariæ Virginis, die 25 martii, finiturum in Nativitate ejusdem Beatæ Virginis,* **die 8** *septembris... quandoque fictabiles tempore hyemali utuntur etiam aquis, non ad prata irri-*

ganda, sed ad illa marcenda, ut magis abundent fœno, æstivo tempore, cum prata humiditatem magis exigant. — In varii paesi dell'alta Italia si ripartivano le acque vive, e diremo estive, duranti il periodo che corre fra le così dette *Due croci*, cioè dal 3 maggio, in cui cade l'invenzione della S. Croce, al 14 settembre, in cui ricorre l'esaltazione della S. Croce. — Gli aventi ragione però alle acque quotidiane potevano valersene, massimamente nei rari anni di siccità primaverile, anche prima del maggio. Nulla osta che, per cagione d'esempio, un Comune proprietario d'acque che derivi da un fiume, torrente o cavo a pro delle proprietà de' suoi uomini o terrieri, ne faccia la distribuzione che creda più adequata ai loro bisogni, e pel tempo il più conveniente. La legge non fissa che norme generali. — V. art. 136, 132, 625 e seg., colla Legge sull'amministrazione comunale del 20 marzo 1865, e relativo Regolamento 8 giugno 1865.

3. Quali sieno i giorni festivi determinati dalla Chiesa, almeno nelle antiche provincie, V. Breve pontificio 6 settembre 1853. In queste provincie vigeva la massima antica che quelli che prima dell'Indulto pontificio del 27 maggio 1786 avevano l'uso dell'acqua di una certa bealera nei giorni festivi, si mantenevano nel quasi-possesso di servirsene anche nei giorni prima festivi di precetto con detto Indulto in allora già soppressi (*Pratica legale*, p. II, t. 10, pag. 625).

Articolo 625.

Nelle distribuzioni per ruota il tempo che impiega l'acqua per giungere alla bocca di derivazione dell'utente si consuma a suo carico, e la coda dell'acqua appartiene a quello di cui cessa il turno.

Cod. civ. sardo, art. 616.

Annotazioni.

1. Dicesi distribuzione d'acque per ruota l'*uso successivo* di esse da più utenti che in diversi giorni od ore, l'uno dopo l'altro, ricevono l'acqua e la impiegano nella irrigazione. La durata di quest'irrigazione di ogni utente si suole denominare l'*orario* di essa. È poi costume che l'utente inferiore tolga esso stesso la chiusa superiore per il motivo che l'utente superiore ha bensì tutto l'interesse di chiudere a tempo la sua traversata, e di chiuderla meglio che può prima che giunga l'acqua, onde riceverla nel tempo e nella quantità dovuta; ma questo stesso utente non ha più un eguale interesse per levare la chiusa fatta onde l'acqua decorra prontamente all'utente inferiore: e questo ha anzi lui tutto l'interesse contrario di avere appunto l'acqua nel detto tempo e nella data quantità (ROMAGNOSI, p. I, lib. 2, cap. 5, sez. 1, § 3; t. IV, pag. 131 e seg., 134 e seg.).

2. La *coda* dell'acqua significa quel tratto di essa che in una dispensa fatta a ruota da un solo canale a molti utenti successivi rimane morta, e si trova al di sotto dell'ultima chiusa, e seguita a trascorrere, ossia a scolare sino a che il canale sia reso asciutto (ROMAGNOSI, p. I, cap. 1, sez. 2, § 19, e p. I, lib. 2, cap. 5, sez. 1, § 3 in fine, sez. 2, § 16; t. IV, pag. 137 e seg., 227 e seg.; PECCHIO, *De aquæd.*, cap. 9, quæst. 25, lib. II, cap. 10, quæst. 3, lib. II, nº 32). — La coda compete all'ultimo utente come conseguenza necessaria dello stato fisico delle cose (ROMAGNOSI, loc. cit., t. IV, p. 227 ad 230). — La si attribuisce all'utente di cui cessa il turno per compenso dei ritardi eventuali nel ricevere l'acqua che soffre in grazia degli altri utenti; inoltre quest'acqua defluì dall'edifizio o dalla bocca dispensatrice nel tempo del di lui turno, ed egli aveva realmente diritto a raccogliere ed usare tutta l'acqua che nel tempo del suo turno sarebbe defluita (Lo stesso, loc. cit.).

Articolo 626.

Nei canali soggetti a distribuzioni per ruota le acque sorgenti o sfuggite ma contenute nell'alveo del canale, non possono rattenersi o derivarsi da un utente che al tempo del suo turno.

Articolo 627.

Nei medesimi canali possono gli utenti variare o permutare fra loro il turno, purchè tale cambiamento non rechi danno agli altri.

Articolo 628.

Chi ha diritto di servirsi dell'acqua come forza motrice, non può senza una espressa disposizione del titolo impedirne o rallentarne il corso, procurandone il ribocco o ristagno.

Leg. 3 § 3 Dig. de aqua quot.
Cod. civ. sardo, art. 647.

Annotazioni.

1. Acque *sfuggite* o *perdute* diconsi quelle che traboccano, cadono o filtrano o si disperdono contro la fissata loro destinazione (ROMAGNOSI, p. I, cap. 1, sez. 2, § 18, sez. 3, § 22, p. I, lib. 2, cap. 5, sez. 2, § 15; t. II, pag. 117 e seg.).

2. Le acque diconsi anche *vive* o *morte*: le prime hanno una causa continua ed unità di moto; le seconde per lo contrario sono quelle alle quali quest'originario moto viene troncato, e non iscorrono momentaneamente che dall'alto al basso in forza del moto loro impresso; agli *scoli* d'irrigazione viene dato il nome d'acque morte (ROMAGNOSI, p. I, cap. 1, sez. 2, §§ 17, 18; t. II, pag. 109 e seg., Dei predicati delle acque: Delle acque colatizie, salienti, sfuggite o perdute). == Tratta pure diffusamente dei colatizi PECCHIO, *De aquæd.*, cap. X, in parecchie questioni: ci limiteremo solo a dire che egli tiene per tali: le acque che immediatamente provengono dalla irrigazione dei prati e delle risaie, e chiamansi anche acque morte: che non possono prescriversi senza un'opera manufatta nel fondo stesso da cui provengono: che si acquistano nello stesso modo dell'acqua viva: e che regolarmente si possono ritenere o divertire a proprio uso e beneficio dall'utente delle acque vive. — *V.* art. 637 in appresso.

3. Frattanto soggiungiamo che era pure regola appartenere le acque colatizie di loro natura a chi se ne poteva servire il primo, od al primo occupante, in senso però che era sempre lecito ai possessori dei fondi vicini di farne uso, senza che il proprietario del fondo inferiore potesse lagnarsene, come diritto e cosa facoltativa (MANTELLI, t. V, Appendice, pag. 232 e seg., e t. X, pag. 276; DUBOIN, t. VIII; pag. 122, 178): che le stesse acque appartenevano al proprietario del cavo o canale nel quale cadevano naturalmente dai prati, come spesso avviene (MANTELLI, loc. cit.); che i colatizi raccolti in un canale manufatto divengono proprietà o del padrone di esso, o degli utenti inferiori, e non già del primo dei proprietarii dei beni attigui che possa servirsene; nè a questi scoli si applicavano nelle antiche provincie gli articoli 647 succitato e 682 del Codice albertino o sardo sull'occupazione (*Collezione delle sentenze della Corte di cassazione subalpina*, o *Gazzetta dei Tribunali*, anno 1856, pag. 616; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acque, n° 25); e che alle acque colaticcie si applicavano le disposizioni circa le sorgenti nel proprio fondo, degli articoli 555 e 556 del Codice sardo, art. 540, 541, sopra (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acque, n° 14 e seg., ove si equipara il proprietario del fondo da cui le acque colano a quello della sorgente o fontana).

4. Non può il proprietario di un canale dispensatore fare distribuzione di acque a pregiudizio di quelli a cui compete il diritto di prestabilite derivazioni; ma può disporre dell'acqua per ciò che eccede l'indispensabile al suddetto diritto (BETTINI, t. II, pag. 569).

5. Colla prescrizione trentennaria non si può pretendere d'avere acquistato il diritto di godere una quantità d'acqua la cui distribuzione si fa ad *orario*, non a misura, a motivo che si tratterebbe di servitù discontinua non apparente circa la sua entità (BETTINI, t. II, pag. 72). == Si deve bensì mantenere il possesso di valersi dell'acqua che suolsi distribuire ad *orario* da un canale irrigatorio irregolare, giusta il consueto riparto, se si provi per testi il possesso trentennarjo. In tale caso non si tratta di servitù discontinua dirimpetto al proprietario o possessore, ma di non variare la distribuzione consueta fra gli utenti (BETTINI, t. II, pag. 452).

6. *Aqua quæ in rivo nascitur, tacite lucri fit ab eo qui ducit* (Cit. Leg. 3 § 3 Dig. de aqua quot.).

7. Sulla permuta delle acque, per lo più nociva ai terzi, *V.* PECCHIO, cap. IX, quest. 22, n[i] 13, 27 e seg., con ROMAGNOSI, t. IV, p. 139 e seg., ove questi accenna come si possano evitare gli inconvenienti nella permutazione degli *orarii*.

8. L'art. 628 riguarda gli opifizi idraulici, ed in ispecie fra essi i molini, intorno all'edificazione dei quali già esistendovene altri in vicinanza, ed al ristagno delle acque puossi

vedere FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 5. — Vedasi parimente MERLIN, v° Molino e v° *Bief* (Canale del molino di), e PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 111 e seg., e 74 e seg., ritenendosi la loro regola, presumersi il proprietario del molino anche proprietario del canale artificiale e dell'acqua che lo anima, ed anche della sponda o *franc-bord* d'esso canale artificiale.— Adde Leg. 13 Dig. fin. regund. = PROUDHON, *Del demanio pubblico*, t. II, cap. 9 e seg. tratta similmente *ex-professo* del permesso di costruire usine e molini sui piccoli corsi d'acqua, dei canali dei molini e usine su di essi, e dei richiami dei terzi, con molto corredo di dottrina legale. — *V.* Legge 20 marzo 1865, art. 132 e seg. sulle opere pubbliche, strade ed acque.

9. *V.* art. 614, 615 e ANNOTAZIONI.

§ II.

Del modo in cui per fatto dell'uomo si stabiliscono le servitù.

Articolo 629.

Le servitù continue ed apparenti si stabiliscono in forza di un titolo, o colla prescrizione di trent'anni, o per la destinazione del padre di famiglia.

Articolo 630.

Le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, sieno o non siene apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo.

Il possesso, benchè immemorabile, non basta a stabilirle.

Inst. de servit., § 4; Leg. 10 Dig. si servit. vind.; Leg. 1 § 23, Leg. 2 ppio, Leg. 26 Dig. de aqua et aq. pl.; Leg. 3 § 4 Dig. de aqua quot.; Leg. 1, 2, 7 Cod. de serv.; Leg. 12 in fine Cod. de præscr. long. temp.; Leg. 3, 8 § 1 Cod. de præscr. XXX vel XL ann.; Leg. 11 § 1 Dig. de publ. in rem. act.; Leg. 5 § 3 Dig. de itin. act.; Leg. 36, 37 Dig. de serv. præd. rust.

Cod. civ. francese, art. 690, 691, 692. — Sardo, art. 648, 649, 650. — Austriaco, §§ 480 e seg. — Due Sicilie, art. 611, 612. — Parmense, art. 539, 540. — Estense, art. 597, 598.

Annotazioni.

1. Secondo le consuetudini (*coûtumes*) di Francia, anteriori al Codice francese, non poteva acquistarsi alcuna servitù senza titolo, quantunque se ne fosse goduto per anni cento; e nei paesi di diritto scritto al contrario le servitù continue s'acquistavano col possesso di anni trenta, e le discontinue col solo possesso immemoriale (MALEVILLE sui citati art. 690, 691; DOMAT, *Leggi civili*, Delle servitù, sez. I, art. 11; POTHIER, *Coûtume d'Orléans*, t. XIII, nⁱ 5, 10 ed art. 225; MERLIN, v° Servitù, § 20 e seg.; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 856 e seg.). Da noi, prima del Codice sardo, per acquistare, senza un legittimo titolo, una servitù continua, erano necessarii anni trenta di possesso o quasi possesso, trattandosi di cosa incorporale, in origine imprescrittibile pure, come dalla Leg. 4 § ult. Dig. de usurp. et usucap. (EINECCIO, *Ant. rom.*, l. II, t. 6, n° 6); ed era necessario un possesso immemoriale per le discontinue; altrimenti non si potevano dire prescritte. = Se si aveva un giusto titolo, *a non domino*, e in buona fede, bastava un tempo di anni dieci o venti, secondo i casi di presenza o d'assenza; era l'usucapione (RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, § 910 e seg. — *V.* MALEVILLE, loc. cit., colle citate Leggi., e RICHERI, *Cod.*, loc. cit.). — *Utilitatis causa receptum est ut omnes servitutes diuturno usu et longa quasi possessione adquirantur* (Leg. 1 § 23 Dig. de aqua et aq. pl., e Leg. 2 ibi, succit.; PEREZIO, *Cod.*, l. III, t. 34, de servit., § 22). — Si ritenga l'art. 2137.

2. Si è pensato che un possesso di trenta anni essendo bastante per acquistare una casa od un fondo di terreno, non vi aveva ragione di riguardarlo come insufficiente per acquistare sopra questa casa o fondo un puro diritto di servitù di cui l'esercizio ed il segno esteriore di questo esercizio avessero durato per anni trenta a vista e scienza del proprietario, senza contraddizione dal suo canto; ed il diritto romano ha prevalso. Ma questo diritto venne abbandonato quanto alle servitù continue non apparenti, ed a quelle discontinue apparenti o non; quel diritto esigeva alla verità per que-

sta sorta di servitù un possesso *immemoriale;* ma tale possesso non manifestandosi necessariamente con atti abbastanza continui od abbastanza frequenti per fare supporre il consenso, anche allorquando non vi esistesse contraddizione formale, fu con ragione che il progetto del Codice francese dichiarò che tali servitù non potessero stabilirsi salvo per titoli, e che il possesso, ancorchè immemoriale, non potesse più tenerne luogo. Così Albisson nei più volte citati *Discorsi al Corpo legislativo ed al Tribunato di Francia*, t. III, p. 166. = Del resto se le servitù continue ed apparenti sono le sole prescrittibili in ora, si è perchè esse, per il loro carattere, prevengono gli inconvenienti delle altre; e sono le sole il cui possesso è atto a prescrivere, come nell'articolo fondamentale del Codice civile francese 2229 (Pardessus, ni 275, 276). — *V.* Codice italiano, art. 686, corrispondente. = Invano si cercherebbe di dire continua ed apparente in senso legale, come pretende Toullier, una servitù dichiarata discontinua e non apparente dalla legge, per esempio, coll'apposizione di una *porta* per un passaggio che lo renderebbe apparente, e simili (Pardessus, loc. cit.); sarebbe sempre imprescrittibile. = Quanto alle servitù non apparenti e discontinue, si abusa spesso dell'amicizia, della famigliarità, del vicinato, della tolleranza, assenza, indolenza, debolezza, timore od ignoranza altrui per introdurle (Ivi). = La prescrizione, come mezzo d'acquistare le servitù, non può servire oggidì che per quelle, l'esercizio delle quali, continuo di sua natura, rende inoltre necessarie *opere*, sempre facili a vedersi, sempre esistenti, e proprie ad avvertire a ciascun istante colui che avrebbe interesse a reclamare contro. Insomma, in poche parole, il possesso loro, o quasi, deve essere pubblico, noto e permanente, come l'occupazione del fondo stesso per acquistare il dominio (Pardessus, n° 280). — *V.* articolo 686 infra. = A senso poi di tale articolo, il possesso dovendo essere *non equivoco* ed *animo domini*, sta a chi eccepisce che sia stato *equivoco*, ossia dubbio nella sua natura e negli effetti che intendesse attaccarvi colui che lo esercitava, il provarlo tale, perchè si presume essersi posseduto *pro suo*, come dicono le leggi, ed a titolo di proprietà (Ivi, n° 281). — *V.* Leg. 17 Dig. comm. præd., e Annotazioni ai detti articoli 686 e 687. Di fatti, in massima, i vizi del possesso, la famigliarità, la tolleranza e simili non si presumono (Ivi, n° 282).

3. Durante il nostro lavoro essendo sopravvenuta la così detta Legge transitoria del 30 novembre 1865 avvertiamo che all'art. 21 sta disposto: « Le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, le quali, al giorno dell'attuazione del nuovo Codice, sono state acquistate col possesso secondo le leggi anteriori, sono conservate ».

4. I moderni Codici, generalmente parlando, non riconoscono più un possesso d'oltre gli anni trenta, tenuto per il più lungo, giuridicamente parlando, rispettando i diritti nascenti da un possesso ulteriore, singolarmente dall'immemoriale che nel fòro induceva la presunzione dell'esistenza d'un titolo ignorato o smarrito, e della buona fede; ed aveva la forza di una legge e di un privilegio legittimamente costituito, ravvisandosi il migliore dei titoli, e via dicendo (Richeri, *Instit.*, §§ 1795, 1814, ecc.; *Cod.*, t. I, pag. 312; Thesauro, *Quæst. for.*, l. II, quest. 26, 27; Fabro, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 9; Pardessus, *Delle servitù*, n° 229). = Troplong, *Della prescrizione*, n° 818, dice che i dottori italiani lo qualificavano *piscatio anguillarum*, per la difficoltà della prova. — *V.* anche Fabro, loc. cit., e la Leg. 28 Dig. de probat. = Lo stesso Troplong ivi accenna alle difficoltà di provare quel possesso con fatti anteriori al Codice civile francese. = Potrebbe essere opportuno un atto di ricognizione di colui che di fatto soffre la servitù, od un esame a futura memoria. — *V.* anche Zachariæ, § 251 in fine.

5. Secondo la giurisprudenza sarda, per le servitù discontinue, come quella di passaggio, anteriori al Codice, art. 649, bisognava articolare per la prova testimoniale un possesso, o quasi, immemoriale avuto e compiuto prima della sua esecuzione (Bettini, t. II, pag. 665 et passim; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n° 9 e seg., v° Passaggio, n° 18).

6. Il Codice nuovo dichiara che le servitù continue ed apparenti si stabiliscono con titolo, prescrizione di trent'anni, e colla destinazione del padre di famiglia, della quale si parlerà nei seguenti articoli; non fa menzione della prescrizione d'anni dieci, o diremo, usucapione, sancita dal già sopraccitato art. 2137; ci pare quella un'omissione. — *V.* Annotazioni all'art. 634 in appresso, e Zachariæ, t. I, § 251, Dell'acquisto delle servitù per usucapione, notabile. = Soggiungiamo che anche l'uso e l'usufrutto e gli altri diritti reali possono acquistarsi con un titolo *a non domino.* — *V.* art. cit. 137 e 115, 478.

Articolo 631.

Nelle servitù affermative il possesso utile per la prescrizione si computa dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante cominciò ad esercitarle sul fondo servente.

Nelle servitù negative il possesso comincia dal giorno della proibizione fatta con atto formale dal proprietario del fondo dominante a quello del fondo servente per contrastargli il libero uso del medesimo.

Cod. civ. parmense, art. 541. — Estense, art. 599.

Annotazioni.

1. MERLIN, v° Servitù, § 6, fra gli altri, fa menzione delle servitù affermative e negative, dicendo che tutte le servitù sono, a parlare propriamente, negative, considerandole rispetto al fondo che le deve, poichè esse non obbligano giammai il proprietario a farvi qualche cosa; ma osserva che si dà più particolarmente questo nome a quelle che impediscono al proprietario del fondo servente di farvi certe cose. Le servitù affermative al contrario lo obbligano a soffrire (*pati*) che un altro vi faccia qualche cosa. Soggiunge che tutte le servitù personali o miste sono od erano servitù affermative; e che ne è lo stesso della maggior parte di quelle fra le servitù reali che sono contrattuali; ma che però ve ne esistono alcune che sono veramente negative, come quelle di non alzare le sue mura al di là di una certa altezza, di non togliere prospetti, e simili; dice che ne esistono anche in maggior numero fra le servitù legali, e che tali sono le disposizioni che proibiscono stabilire fornaci, camini, latrine, pozzi, ecc., ad una certa distanza dal fondo del vicino.

2. Il Codice francese e varii posteriori non ammisero la divisione delle servitù in affermative e negative. Questa divisione (scrive PARDESSUS, loc. cit., n° 31) aveva qualche importanza nell'antico diritto in quanto rifletteva soprattutto la prescrizione. Il tempo per acquistare le prime cominciava dal giorno in cui se ne era fatto uso; e per le seconde a contare soltanto dalla proibizione che aveva fatto colui che pretendeva avere diritto d'impedire *tale o tale cosa*. Le servitù affermative erano estinte colla semplice cessazione dell'uso durante il tempo richiesto per la prescrizione; le negative non si perdevano per il decorso del tempo, ma soltanto con un cambiamento dello stato dei luoghi che riduceva al nulla la servitù.

3. In fatto di proibizione e contraddizione all'esercizio di una servitù bisogna sempre sovvenirsi di ciò che rinveniamo nel FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 1, che cioè *sola prohibitio utendi servitute non interrumpit præscriptionem servitutis, si ea prohibitio effectum non habuit. = Nec vi nec clam facere videtur qui suam dumtaxat continuat possessionem, nec si eam vi defendat* (Ivi). — *V.* pure MERLIN, v° Vie di fatto, e TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 511 e seg., art. 2123 e seg., 2116, e ANNOTAZIONI, e specialmente l'art. 637 infra, in fine.

4. Antica è la forense distinzione delle servitù in affermative e negative: le rustiche erano tutte affermative, *et per negationem non constituebantur* (OINOTOMO, *Inst.*, tit. de servit., § prædiorum urbanorum, n° 2).

Articolo 632.

La destinazione del padre di famiglia ha luogo quando consta per qualunque genere di prova, che due fondi, attualmente divisi, sono stati posseduti dallo stesso proprietario, e che questi pose o lasciò le cose nello stato dal quale risulta la servitù.

Articolo 633.

Cessando i due fondi di appartenere allo stesso proprietario, senza alcuna disposizione relativa alla servitù, questa s'intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati.

V. Leg. 36, 30 Dig. de servit. præd. urb.; Leg. 5 ppio Dig. si ususfr. pet; Leg. 27, 33 in fine Dig. de servit. præd. rust.; Leg. 7, 9, 10 Dig. comm. præd.; Leg. 116 § 4 Dig. de legat. 1°; Leg. 18 Dig. de servit.; Leg. 47, 66, 67 Dig. de contrah. emt.; Leg. 75 Dig. de evict.; Leg. 23 § 2, Leg. 31, 36, 37 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 6 § 6 Dig. de act. emt.; Leg. 20 Dig. si serv. vind.; Leg. 1 Cod. de fundo dot.
Cod. civ. francese, art. 692, 693, 694. — Sardo, art. 650, 651, 652. — Due Sicilie, art. 618, 614. — Parmense, art. 543. — Estense, art. 601, 602.

Annotazioni.

1. La costituzione delle servitù per presunto tacito consenso e per sola destinazione del padre di famiglia *causa commodioris usus*, secondo le espressioni del celebre DUMOULIN, era reputata ignota alle leggi romane. — *V.* le citate Leggi; MERLIN, v° Servitù, § 17 e seg., diffusamente; ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, p. I, lib. 2, cap. 2, sez. 2, § 17; MALEVILLE, sull'articolo 692 del Codice civile francese, e PARDESSUS, n[i] 288 e seg. = L'uso dei paesi di diritto scritto, scrive MALEVILLE (loc. cit.) d'appresso la succitata Legge 7 Dig. comm. præd., era che riusciva inutile per stabilire o conservare le servitù che due case o fondi avessero appartenuto allo stesso padrone, se al tempo della vendita di uno di quegli immobili o della divisione fra gli eredi le servitù non si fossero nominativamente dichiarate o riservate (*V.* pure *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n[i] 14 e seg.). = Il diritto romano non conosceva le servitù nascenti da destinazione del padre di famiglia, ma solo il diritto derivante da interpretazione di particolari convenzioni (BETTINI, anno 1850, pag. 438 e seg.). — *V.* però più avanti.

2. L'articolo 652 del Codice sardo succitato, cui può corrispondere il 633 del nuovo universale italiano, salvo che la sua locuzione è più estesa, s'applicava pure alle servitù discontinue, ancorchè senza titolo anteriore al possesso dei due stabili presso lo stesso proprietario (*Diario forense*, t. XL, pag. 28 e seg.). Si aveva solo riguardo al fatto, non alla nota regola: *res sua nemini servit* (Ivi).

3. Raffrontando il novello Codice col francese si scorge che, ad esempio in ispecie del sardo, sciolse sulla materia gravi questioni, massimamente circa la prova scritta o testimoniale, accennate, fra gli altri, da PARDESSUS, loc. cit., n° 290; da DURANTON, t. III, pag. 192 e seg., e da MALEVILLE, sull'art. 693 del Codice civile francese.

4. La destinazione del padre di famiglia è la disposizione od il coordinamento che il padrone di più fondi fece pel loro uso rispettivo; talora un fondo è molto avvantaggiato da un altro, senza essere reciprocamente assoggettato a qualche incomodità che stabilisca una specie di compenso: altra volta il servizio è reciproco; ma queste differenze per nulla cambiano la natura e gli effetti di tale distribuzione: ed è appunto questa destinazione e questa distribuzione che si cambia in servitù quando i fondi si dividono in due proprietà, e cessano di appartenere ad un solo padrone (POTHIER, *Coûtume d'Orléans*, art. 228).

5. La distribuzione non deve essere passeggiera, e per l'oggetto d'una comodità personale e momentanea (TOULLIER, t. II, n° 605 e seg.; DURANTON, t. III, pag. 192 e seg.; PARDESSUS, n° 288; *Discorso del tribuno* ALBISSON, t. III, pag. 167). = *Destinatio causa commodioris usus, si non temporalis sed perpetua* (DUMOULIN, sull'art. 91 della *Coutume de Paris ancienne*). = Inoltre non è soltanto contro gli eredi od aventi causa dal proprietario, ma contro il proprietario medesimo che la destinazione del padre di famiglia ha forza di titolo e ne tiene luogo (TOULLIER, t. II, n° 612). = Un titolo di divisione, di vendita o simili può del resto non mantenere la servitù, e si sta ad esso (PARDESSUS, n° 291). Si tratta in sostanza di sola legale presunzione: essa si applica anche alle vedute o finestre: *uti sunt, ita sint* (Ivi, n° 292).

6. Poco importa che la separazione dei due fondi risulti da un atto di disposizione dal canto dell'antico proprietario, o che sia l'effetto di una divisione, non considerando la legge che il fatto della separazione dei due fondi, senza occuparsi del modo di essa (ZACHARIÆ, tom. I, § 252; PARDESSUS, n° 289 e seg.). = La conservazione o lo stabilimento di una servitù (scrive PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 288) per destinazione del padre di famiglia ha la sua origine dalla Leg. 36 Dig. de serv. præd. rust. e dalla 37, giunta la Leg. 15 § 1 Dig. de usu et usufr. et red., e Leg. 1 Dig. de serv. legat. — *V.* POTHIER, *Coutume d'Orléans*.

7. La disposizione del citato articolo 650 del Codice sardo veniva interpretata restrittivamente, e secondo la presunta intenzione del padre di famiglia (*Gazzetta dei Tribunali*, o *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1849, pag. 133).

8. Quella destinazione non può invocarsi come titolo costitutivo di servitù discontinua (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n° 50, v° *Passo - Passaggio*, n° 16 e seg.; *Raccolta di massime della Corte di cassazione*

subalpina, v° Servitù, pag. 82). Ad esempio, sono servitù discontinue, che cioè richiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate, quelle di passaggio, di attingere acqua ad un fonte o pozzo, di condurre le bestie al pascolo (*pacage, pacage*), di cuocere calce, tegole e simili sul fondo altrui, d'estrarne pietre, ardesie, terra, arena, e via dicendo. — *V.* art. 617, e MALEVILLE, sull'art. 688.

9. Il venditore di parte di una casa non poteva, alzando l'altra parte, recare alla casa venduta un grave danno ed una notabile diminuzione di luce. La cosa era diversamente, trattandosi di casa legata (*Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 107 e seg.; RICHERI, *Instit.*, §§ 1496, 1497; Leg. 3, 6, 7 Dig. comm. præd.).

10. *V.* art. 601 e ANNOTAZIONI.

Articolo 634.

Nelle servitù pel cui acquisto è necessario il titolo, non si può supplire alla sua mancanza che col mezzo di un documento, il quale contenga la ricognizione della servitù e provenga dal proprietario del fondo servente.

Leg. 22 § 3 Dig. de fid. instr.; Leg. 2, 4, 20 et seq. Cod. de fide instr.; Leg. 20, 21 C. l. de p. [illegible].
Cod. civ. francese, art. 695. — Sardo, art. 6[illegible]. — Austriaco, § 480. — Due Sicilie, art. 645.

Annotazioni.

1. *V.* art. 630, cui si riferisce l'attuale.

2. Puossi dubitare se l'art. 631 sopra scritto escluda l'applicazione dell'art. 2137, concernente sostanzialmente l'antica usucapione, con restrizione di tempo per la prescrizione agli anni dieci dopo la trascrizione e riflettente l'acquisitore *a non domino* (ma possessore di fatto a titolo di proprietario), in buona fede, di un diritto reale, come una servitù prediale: pare a noi di no, nonostante le espressioni finali: *documento... che provenga dal proprietario del fondo servente*, fondandoci su MALEVILLE (note agli art. 695 e 691), il quale osserva che il primo di essi nel dire parimente: *titolo emanato dal proprietario del fondo assoggettato*, accenna che colui che ha un titolo *a non domino*, o colorato, indarno lo farebbe rinnovare dal padrone putativo, se non fosse più in possesso del fondo. — *V.* pure ZACHARIE, t. I, § 250 in fine, e note; DURANTON, t. III, pag. 192; e ANNOTAZIONI agli art. 629, 630 sopra, sul fine.

3. Sugli atti ricognitivi in fatto di servitù, *V.* PARDESSUS, n[i] 185 e 234 e seg. Talora servono a spiegare i titoli; e talora d'altro canto si possono pretendere a conservazione d'una servitù (Ivi). = Credesi bastare una semplice ricognizione nel concreto, senza le forme volute dall'art. 1337 del Codice civile francese (PARDESSUS, n° 269; ZACHARIE, t. I, § 250 in fine, nota). — *V.* art. 1340 del Codice italiano.

4. Lo stabilire se un titolo contenga o no ricognizione di servitù, è questione di fatto lasciata al prudente arbitrio del giudice (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n° 2; *Gazzetta dei Tribunali*, anno 1849, pag. 115).

5. Mancando speciale menzione di determinata servitù, non basta a dirla compresa in una convenzione la clausola generica di stile notarile: *con ogni ragione, azione e servitù sì attiva che passiva* (Cit. *Gazzetta dei Tribunali*, anno 1858, pag. 462). — *V.* anche l'art. 1491.

6. Per l'intelligenza del titolo primordiale o di ricognizione di servitù si sta anche molto all'antica uniforme osservanza (PARDESSUS, n° 236; CANCERIUS, *Variar. resol.*, p. III, n° 220). — *V.* art. 668 e ANNOTAZIONI. = Si deve però anche considerare lo stato dei luoghi, delle cose ed opere al tempo della convenzione (PARDESSUS, ivi). — *V.* Leg. 1 Cod. de serv. et aqua; Leg. 12 § 1 Dig. de ædif. privat.

Articolo 635.

Il proprietario può, senza il consenso dell'usufruttuario, imporre al fondo le servitù che non pregiudicano al diritto di usufrutto: coll'assenso dell'usufruttuario può imporvi anche quelle che lo diminuiscono.

Leg. 15 § 7, Leg. 16 Dig. de usufr. et quemad.
Cod. civ. sardo, art. 645.

Annotazioni.

1. Torna a proposito il rammemorare che alcuni interpreti, trovando contraria alla ragione ed al comune senso la sentenza che sta consegnata in fine della citata Leg. 15 § 7 Dig.

de usufr.: *proprietatis dominus, nequidem consentiente fructuario, servitutem imponere potest*, credevano che dovesse cangiarsene la versione, e leggere *nisi* a vece di *nequidem* (*V.* BRUNNEMAN a detta Legge; VOET, l. VII, t. 1, nº 20; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. III, § 942).

2. *V.* art. 494, 495, colle ANNOTAZIONI, e PARDESSUS, nº 197 e seg.

3. L'usufruttuario dal suo canto non può costituire sul fondo vere servitù; ma può concedere, pendente la durata del suo godimento, ragioni analoghe ad esse, con che il loro esercizio non apporti lesione agli interessi del nudo proprietario (DURANTON, t. III, pag. 184; PARDESSUS, nº 247; ZACHARIÆ, t. I, § 250, note).

Articolo 636.

La servitù, concessa da uno dei comproprietari di un fondo indiviso, non vi s'intende stabilita e realmente impressa, se non quando gli altri l'abbiano anch'essi concessa unitamente o separatamente.

Le concessioni per qualsivoglia titolo fatte dai primi rimangono sempre in sospeso sintanto che sia seguita quella dell'ultimo.

La concessione però fatta da uno dei comproprietari, indipendentemente dagli altri, obbliga non solo il concedente, ma i suoi successori anche particolari ed aventi causa a non mettere impedimento all'esercizio del diritto concesso.

Leg. 2 Dig. de servit.; Leg. 11, 34 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 6 § 2, Leg. 18 Dig. comm. præd.
Cod. civ. sardo, art. 636.

Annotazioni.

• 1. *Cum socius rem communem invito socio deteriorem facere non possit, ita ut in pari causa potior sit conditio prohibentis* (Leg. 28 Dig. comm. divid.), *licere non debet uni socio absque socii consensu, servitutem imponere fundo communi, nondum diviso* (Citata Leg. 2 Dig. de servit.). *Quid autem juris sit si omnes fundi domini servitutem alteri concedant diversis temporibus, alibi expendimus* (RICHERI, *Cod.*, tom. I, pag. 315; *Jurisprud.*, tom. III, § 935 et seq.; *Instit.*, § 1483 et seq.; VOET, l. VIII, t. 4, nº 9; POTHIER, *Coutume d'Orléans*, t. XIII, nº 5 e seg., e Leg. succit.).

2. La servitù costituita sopra un fondo indiviso da uno dei comunisti è validamente stabilita allorchè questi addiviene, per il fatto della divisione o della licitazione, proprietario esclusivo del fondo (PARDESSUS, nº 250 e seg.; DURANTON, t. III, pag. 185; TOULLIER, t. III, nº 573).

3. Giova osservare ancora che l'esistenza di servitù o d'ipoteche sopra un fondo non impedisce il proprietario od i proprietarii di esso d'aggravarlo di altre servitù; tuttavia questo non possono pregiudicare nè le antiche o preesistenti servitù, nè i diritti dei creditori ipotecarii che conservano la facoltà di far vendere il fondo loro ipotecato prima, senza riguardo alle servitù costituite dopo l'inscrizione; e può ciò dichiararsi nel bando venale, o *cahier des charges* (ZACHARIÆ, t. I, § 250).

4. *Avente causa:* con tale locuzione, desunta dal diritto francese, *ayant-cause*, s'indica colui al quale i diritti di una persona sono stati trasferiti per legato, donazione, vendita, permuta, ecc. (*V.* MERLIN a quelle voci). Equivale al successore singolare od *in rem* delle leggi romane (Leg. ult. Dig. de except. rei jud.; Leg. 19 § 5 Dig. de ædil. edict.; Leg. 7 in fine, 8 Dig. de jurejur.; Leg. 49 Dig. de judic.).

Articolo 637.

Gli scoli derivanti dall'altrui fondo possono costituire una servitù attiva a favore del fondo che li riceve, all'effetto d'impedire la loro diversione.

Allorchè il modo d'acquisto di tale servitù è la prescrizione, questa non si ha per cominciata se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio, oppure dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente.

Articolo 638.

Lo spurgo regolare e la manutenzione delle sponde di un cavo aperto sul fondo altrui, destinato e servente a raccogliere e a condurre gli scoli, fa presumere che esso sia opera del proprietario del fondo dominante, quando non vi sia titolo, segno o prova in contrario.

Si reputa segno contrario l'esistenza sul cavo di edifizi costrutti e mantenuti dal proprietario stesso del fondo, in cui il cavo è aperto.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI agli articoli 626 e seg., 540 e seg., 448, 631, 711, 614, 688, 566, e PECCHIO e ROMAGNOSI, ivi citati.

2. Come delle acque d'una sorgente, il proprietario del fondo può divertire gli scoli di questo se non osti un titolo di concessione di essi, o la prescrizione; essendo però la diversione, se non havvi titolo in contrario, cosa facoltativa, è noto che *in facultativis non datur præscriptio;* e che *facultati quæ facti est non præscribitur* (BALBUS, *De præscript.*, p. 174, n° 3); poichè *res facultativæ sunt in libero explicantis arbitrio* (DELUCA, *De judiciis*, disc. 21; MERLIN, v° Diritti facoltativi e v° Servitù, quest. 3 in medio; THESAURO, dec. 245). = Peraltro è pure regola che la contraddizione od opposizione all'esercizio d'una facoltà, o diritto facoltativo, rende prescrittibile ciò che non lo era di sua natura, a contare da esse e dall'acquiescenza alle medesime (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 287 e seg. — *V.* Leg. 2 §§ 3, 4, 5 Dig. de aqua et aq. pluv., e particolarmente TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 113 coi citati autori); sempre bene inteso che la contraddizione od opposizione abbia effetto, come già notammo sotto l'art. 631, appoggiati al FABRO. = L'art. 637, ultima parte, è l'applicazione di quelle regole, e s'attaglia al caso che *prohibitio effectum habuit*, nè vi diede retta chi godeva per benevola tolleranza altrui gli scoli de' suoi prati. La facoltà primitiva e naturale cede allora al diritto acquistato colla prescrizione che vi sottentra. Abbiamo anticipate queste avvertenze che si riferiscono più particolarmente all'art. 688, applicandole ad una specie concreta circa quegli scoli.

3. Nell'art. 637, seconda parte, si fa cenno impropriamente di fondo dominante e di fondo servente, tali non essendo nè potendo dirsi prima che sia decorsa la prescrizione; lo potranno essere col tempo.

4. Sulla curatura dei fossi d'un cavo, i relativi effetti e presunzioni, *V.* il precedente art. 541 colle varie ANNOTAZIONI.

SEZIONE III.

In qual modo si esercitano le servitù.

Articolo 639.

Il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne.

Così la servitù di attingere acqua alla fonte altrui racchiude il diritto del passaggio nel fondo dove la fonte si trova.

Parimente il diritto di far passare le acque nel fondo altrui comprende quello di passare lungo le sponde del canale per vigilare la condotta delle acque, e di farvi gli spurghi e le riparazioni occorrenti.

Nel caso in cui il fondo venisse chiuso, dovrà il proprietario lasciarne libero e comodo l'ingresso a chi esercita il diritto di servitù per l'oggetto sopra indicato.

1. — Leg. 11 Dig. comm. præd.; Leg. 10 Dig. de servitut.; Leg. 15 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 20 § 1 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 8 § 5, 6 Dig. de aqua quot.; Leg. 4 § 5, Leg. 6 § 2 Dig. si serv. vind.; tot. tit. Dig. de rivis; de itin. act. priv.; de fonte; de cloacis.

2. — Citate Leggi, et Leg. 40 § 1 Dig. de contrah. emt.; Leg. 3 § 3 Dig. de serv. præd. rust.

Cod. civ. francese, art. 697, 696. — Sardo, art. 657, 654. — Austriaco, §§ 496, 497, 482. — Due Sicilie, art. 617. — Parmense, art. 544. — Estense, art. 604.

Annotazioni.

1. L'articolo è un dettame della ragione naturale e del buon senso; ed è la ripetizione, fra le altre, della citata Leg. 11 Dig. comm. præd., riportata nelle ANNOTAZIONI all'articolo 603 e seg.; dovendosi rimarcare pure che la citata Leg. 20 § 1 Dig. de serv. præd. urb. aggiungeva letteralmente: *dum ne aliud quid faciat ultra quod necesse est.*

2. Il padrone del fondo dominante può esercitare il suo diritto in tutta l'estensione che comportano, secondo l'uso locale, le servitù d'eguale natura della sua: ma non può estenderlo al di là di ciò che esiga l'utilità del suo fondo, casa o podere, avuto riguardo allo stato in cui si trovava al tempo dello stabilimento della servitù (ZACHARIÆ, t. I, § 253. — *V.* anche VOET, l. VIII, t. 4, nº 16; RICHERI, *Jurisp.*, t. III, § 953 e seg.; *Instit.*, § 1490).

3. Il diritto d'acqueausto ad un pozzo altrui non inchiude però quello di servitù di un'altalena ivi esistente; anche quando si tratti di comunione acquistata, quando si può con altri mezzi attingere l'acqua (*Tavola decennale di giurispr.*, vº Servitù, nº 39, coi nⁱ 38, 47).

4. *V.* le regole consegnate sotto l'art. 644 successivo.

Articolo 640.

Colui al quale è dovuta una servitù, nel fare le opere necessarie per usarne e conservarla, deve scegliere il tempo e il modo che sia per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente.

Articolo 641.

Tali opere debbono farsi a sue spese, salvo che sia diversamente stabilito dal titolo.

Qualora però l'uso della cosa nella parte soggetta a servitù sia comune fra il proprietario del fondo dominante e quello del fondo servente, le opere suddette saranno fatte in comune, ed in proporzione dei rispettivi vantaggi, salvo che il titolo disponga altrimenti.

V. Leggi citate all'articolo precedente, e Leg. 15 § 1 Dig. de servit.; Leg. 10 Dig. de reg. jur.
Cod. civ. francese, art. 997, 698. — Sardo, art. 567, 568. — Austriaco, §§ 482, 483. — Due Sicilie, art. 618, 619. — Parmense, art. 546. — Estense, art. 606.

Annotazioni.

1. *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur aut non faciat* (Cit. Leg. 15 § 1 Dig. de servit.; Leg. 6 § 2 Dig. si serv. vind.).

2. L'art. 641 parlando in genere del titolo, deve intendersi sì di quello costitutivo in origine della servitù, che di un posteriore.

3. Disputasi se il titolo predetto ponendo a carico del proprietario del fondo servente, casa o podere, le spese di cui si tratta, la relativa obbligazione costituisca un peso reale, od almeno un'obbligazione personale *in rem scripta*, trasmissibile passivamente, come la servitù stessa, ad ogni possessore, anche singolare, del fondo servente. Premettendo che quelle azioni ed obbligazioni *in rem scriptæ*, afficienti la cosa (*quæ in rem concipiuntur*), sono poco note ai Codici moderni, i quali non riconoscono diritti reali che nel dominio, servitù, ipoteca, usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, diritto ereditario, superficiario e di possesso, come abbiamo già notato nelle ANNOTAZIONI all'art. 531, e che non sarebbe applicabile l'alinea ultimo dell'art. 415; diremo che l'affermativa è sostenuta da DELVINCOURT sull'art. 698 del Codice civile francese, da PARDESSUS, nº 67, da DURANTON, t. III, p. 207, e la negativa da ZACHARIÆ e suoi chiosatori, t. I, § 253, nelle note, che distinguono l'obbligazione occasionale e contraria alla natura delle servitù, da questa. — In tutti i casi *V.* gli articoli 1932 e seg. sulla trascrizione; nè dobbiamo tacere essersi giudicato dalla Corte di Torino che può il proprietario del fondo servente essere obbligato a sopportare *in perpetuo* le spese necessarie all'esercizio della servitù (*Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Servitù, nº 5).

Articolo 642.

Nella servitù di presa e di condotta d'acqua, quando il titolo non disponga altrimenti, il proprietario del fondo servente può sempre domandare, che il cavo si mantenga convenientemente spurgato e le sue sponde siano in istato di buona riparazione a spese del proprietario del fondo dominante.

V. Leggi citate all'articolo 639. — Argº Leg. 3 § 11 Dig. de itin. act. priv.

Annotazioni.

1. Quanto ai derivatori dell'acqua, essi sono esclusivamente tenuti alla manutenzione dei rispettivi loro canali, senza che nè il dispensatore nè il proprietario dei fondi per li quali si dia il transito all'acqua debbano contribuire per nulla alle spese della manutenzione. Chiare sono le disposizioni legislative al riguardo. Quanto alla legislazione romana abbiamo il testo della succit. Leg. 6 § 2 Dig. si serv. vind.: *In omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet qui sibi servitutem asserit; non ad eum cujus res servit.* — *V.* ROMAGNOSI, loc. citato, t. IV, pag. 99 e seg., ove cita CÆPOLLA, *De servit. rust. præd.*, cap. XXXVII, e PECCHIO, *De aquæd.*, l. II, cap. 11, quest. 4, ed eccettua, s'intende, il caso di titolo contrario: *pacta vestra, leges vestræ.* = Ad ogni obbligazione corrisponde un diritto ed un'azione: *nihil aliud est actio quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi* (Leg. 51 Dig. de oblig. et act.).

Articolo 643.

Quando pure il proprietario del fondo servente fosse tenuto in forza del titolo alle spese necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, può sempre liberarsene, abbandonando il fondo servente al proprietario del fondo dominante.

Leg. 6 § 2 Dig. si serv. vind.; Leg. 48, 64, 65 Dig. de usufr. et quemad.
Cod. civ. francese, art. 699. — Sardo, art. 659. — Austriaco, § 483. — Due Sicilie, art. 620. — Parmense, art. 547. — Estense, art. 607.

Annotazioni.

1. MALEVILLE, sull'art. 699 del Codice civile francese succitato, nel dirlo conforme alle leggi romane, osserva poterne nascere il dubbio seguente: colui che è obbligato alle riparazioni del muro che deve al vicino il diritto d'appoggio, sarà egli tenuto d'abbandonare la casa intiera della quale fa parte il muro stesso, se vuole liberarsi dai ristauri necessarii ad esso? ovvero sarà egli ammesso ad abbandonare soltanto quel muro, ed anche l'intero muro, quantunque il proprietario dominante non appoggi che sopra una sola parte? Risponde: sembrerebbe che, a stare ai termini rigorosi dell'articolo, il proprietario assoggettato sarebbe obbligato d'abbandonare la casa intera, ma l'equità non permette questo senso: io non credo neppure che sarebbe obbligato di abbandonare un muro che avesse dieci tese di largo, perchè il trave del vicino vi appoggierebbe per due o tre piedi: è ognora in favore della libertà che fa d'uopo interpretare le leggi; e sono d'avviso (soggiunge) che in simile caso bisognerebbe lasciare la decisione a periti. Bisogna d'altronde credere che quegli che deve la servitù non abbandonerà una proprietà del valore di mille scudi per dispensarsi di fare una riparazione d'assai inferiore spesa. = Conviene combinare la decisione dell'articolo con quelli che riguardano il muro comune (*mitoyen*), di cui uno dei proprietarii può desistersi, e seguire la stessa regola d'equità. — *V.* art. 549 sopra. = Potevasi per avventura formolare in modo meno assoluto, o con qualche eccezione o modificazione l'articolo 643 al cospetto degli appunti già fatti agli articoli conformi dei Codici anteriori: generalmente la facoltà accordata dall'articolo può dirsi illusoria, e non data sul serio, perchè sarà senza fallo rifiutata quasi sempre, standosi all'assoluto significato dei termini.

2. La più comune opinione era, anche secondo il citato articolo del Codice civile francese, che il proprietario del fondo servente potesse liberarsi dall'obbligazione abbandonando la proprietà della sola parte del fondo che doveva la servitù (ZACHARIÆ, t. I, § 253; DURANTON, t. III, pag. 207; TOULLIER, t. III, nº 580, contro DELVINCOURT, sul citato articolo 699. — Vedasi la relativa discussione di PARDESSUS, nº 316, anche pel caso di fondo ipotecato).

Articolo 644.

Se il fondo a cui vantaggio fu stabilita una servitù, viene diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza che si renda però più gravosa la condizione del fondo servente: così trattandosi di un diritto di passaggio, ciascun proprietario di una porzione del fondo dominante deve usarne nello stesso luogo.

Leg. 17 Dig. de servit.; Leg. 4 § 3, 4, Leg. 6 § 4 Dig. si serv. vind.; Leg. 6 Dig. quemad. serv. am.; Leg. 23 § 8 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 19 § 4 Dig. comm. divid.
Cod. civ. francese, art. 700. — Sardo, art. 660. — Austriaco, § 485. — Due Sicilie, art. 621. — Parmense, art. 548. — Estense, art. 608.

Annotazioni.

1. Le servitù essendo indivisibili (Cit. Leg. 17 Dig. de servit.), *per partes servitus imponi non potest, nec acquiri* (Cit. Leg. 23 § ult. Dig. de serv. præd. rust., et Leg. 6 § 1 ibi); sono corollarii ed applicazioni del detto principio gli articoli 671, 672 che seguono, da vedersi colle ANNOTAZIONI importanti.

2. Si deve, di regola, conciliare l'interesse del fondo dominante colla minore incomodità che si possa di quello servente: ed inoltre, in massima, nel dubbio bisogna decidersi per quanto è più favorevole al fondo servente, di guisa che in risultato non addivenga affatto inutile al suo padrone (DOMAT, *Leggi civili*, l. I, t. 12, sez. 1, n° 9; PARDESSUS, n° 62). — Si devono cercare le comuni convenienze (*Pratica legale*, p. II, tit. 3, p. 303 e 318; RICHERI, *Instit.*, §§ 1522, 1523). = *Servitus indefinita sic interpretanda est ut quam minimo fieri potest incommodo fundus serviens oneretur* (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 4).

3. Se colui che ha acquistato il diritto d'attingere acqua al pozzo del vicino muore con più figli che si dividano la casa per le rispettive famiglie, quel vicino avrà ragione di far regolare la quantità d'acqua che ciascuno potrà prendere sulla base dell'uso paterno, di maniera che il pozzo non sia più aggravato di quello che era in origine: è dovuta a tutti una sola servitù in comune (PARDESSUS, loc. cit., n° 63; CÆPOLLA, l. II, cap. 4, n° 13).

4. Allorchè i comproprietarii dividono non solamente il fondo dominante, ma ancora l'esercizio della servitù, secondo la citata Leg. 29 § 4 Dig. comm. divid., la divisione deve farsi di maniera che i contingenti non eccedano la estensione del peso intero, o della servitù: è la disposizione dell'articolo 700 del Codice civile francese succitato, ed è la sola regola a tenersi nel caso (PARDESSUS, loc. cit., n° 64. — V. pure lo stesso ai n° 22 e seg. *Dell'indivisibilità delle servitù*, § 7, e n° 303 e seg.).

Articolo 645.

Il proprietario del fondo servente non può fare cosa alcuna, che tenda a diminuire l'uso della servitù o a renderlo più incomodo.

Non può quindi variare lo stato del fondo nè trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita.

Tuttavia, se l'originario esercizio fosse divenuto più gravoso al proprietario del fondo servente, o se gli impedisse di farvi lavori, riparazioni o miglioramenti, egli può offrire al proprietario dell'altro fondo un luogo egualmente comodo per l'esercizio de' suoi diritti, e questi non può ricusarlo.

Il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù può parimente ammettersi ad istanza del proprietario del fondo dominante, ove questi provi che il cambiamento riesca per lui di notabile vantaggio e non sia di danno al fondo servente.

Leg. 6, 9 Dig. de servit.; Leg. 20 § 3, 4, Leg. 31 Dig. de servit. præd. urb.; Leg. 13, 26 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 14 Dig. de oper. nov. nunc.; Leg. 2 § 8 Dig. de relig.; Leg. 9 Dig. si serv. vind.; Leg. 115 Dig. de reg. jur.
Cod. civ. francese, art. 701. — Sardo, art. 661. — Due Sicilie, art. 622. — Parmense, art. 549. — Estense, art. 609.

Annotazioni.

1. L'articolo, compresa la finale e nuova disposizione concernente il cambiamento talora pure permesso al proprietario del fondo dominante in date circostanze, non è che il riassunto delle regole generali e l'espressione dell'equità. — *V.* articoli precedenti e ANNOTAZIONI.

2. In diritto romano, e per le ragioni addotte da FABRO, l. III, t. 24, def. 4, non si permetteva il cambiamento di sito per l'esercizio della servitù al proprietario del fondo dominante, una volta che fosse scelto e stabilito; ma al solo proprietario del fondo servente, la cui condizione si teneva per più favorevole. — *V.* Leggi succitate.

3. Il proprietario del fondo servente è obbligato, quando la servitù è negativa, d'*astenersi* dagli atti di disposizione o di godimento che essa ha per oggetto d'impedire: e se è affermativa, di *soffrire* dal canto del proprietario del fondo dominante tutto ciò che la medesima autorizza questo a fare. Se havvi dubbio sull'estensione o sugli effetti della servitù, si fa interpretazione a favore del proprietario del fondo servente per la franchigia dei fondi; avvertendo tuttavia all'altro principio a combinarsi: *ultimæ voluntates plenius interpretandæ* (ZACHARIÆ, t. I, § 254; TOULLIER, t. III, n° 654 e seg.; MERLIN, v° Servitù, quest. § 3; PARDESSUS, n° 70). — *V.* art. 646, 647.

4. Può mai il proprietario del fondo servente domandare il cambiamento del sito per l'esercizio della servitù, allorchè il titolo costitutivo contiene la rinuncia a questa facoltà? È controversia accennata da DALLOZ, v° Servitù, pag. 79: fu decisa in vario senso (ZACHARIÆ, loc. cit. dopo SIREY).

5. Di regola generale, in qualunque modo siasi determinato l'esercizio della servitù, non spetta più in seguito ad una parte cambiarne la designazione senza il consenso dell'altra (Citate Leggi; CÆPOLLA, l. II, cap. 4, n° 34; PARDESSUS, n° 70).

6. PARDESSUS opina che non sia indispensabile che il nuovo sito d'esercizio della servitù sia preso sul fondo già gravato di essa, ove possa assoggettarsi alla medesima un altro fondo, come nel caso che si voglia chiudere il primo servente; e con che il sito sia egualmente comodo: discorre ivi pure dei cambiamenti di porte d'accesso a case interne, e che non siano in confine con vie, e per cui si abbia a passare sul suolo, anditi o cortili altrui (Ivi). — *V.* ANNOTAZIONI agli articoli precedenti, segnatamente sulla conciliazione che i tribunali devono fare fra i varii interessi, cioè il più grande vantaggio del fondo dominante col minore incomodo del fondo servente. Non isfugga che il proprietario del detto fondo non perde per la servitù i suoi diritti di proprietà, come non li perde ipotecando il suo fondo, e via dicendo.

7. Se vi fosse contestazione sulla sincerità dei motivi del cambiamento richiesto dall'esercizio della servitù, il Tribunale, dopo assunto l'avviso di esperti a quel fine eletti, e medesimamente dopo avere ordinata e fatta una visita sul luogo, il che è generalmente il migliore partito, statuirebbe in conseguenza (DURANTON, t. III, pag. 210, n° 623). = Non è rara l'emulazione e la discordia fra i vicini; e se per una parte *malitiis non est indulgendum* (Leg. 38 Dig. de rei vind.); per l'altra nè devono tollerarsi in giudizio i puntigli, nè che si opprima dal potente, o pecunioso e cavilloso il debole ed il poverello con ritorno del caso di Nabotte e del suo vigneto: *noli quærere fieri judex, nisi forte valeas virtute irrumpere iniquitates* (LATTANZIO, *Instit.*).

8. Luogo *egualmente comodo* per l'esercizio della servitù non vuole dire *perfettamente eguale*, con rigorismo che senta di spirito di emulazione (*La giurisprudenza*, Torino, 1863, pag. 5): *verba civiliter sunt intelligenda* (Cit. Leg. 9 Dig. de servit.).

Articolo 646.

Colui che ha un diritto di servitù non può usarne, se non a norma del suo titolo o del suo possesso, e senza che tanto nel fondo servente, quanto nel dominante possa fare alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del primo.

Articolo 647.

Nel dubbio circa l'estensione della servitù, il suo esercizio deve limitarsi a ciò che è necessario per la destinazione ed il conveniente uso del fondo dominante col minor danno del servente.

Leg. 9 Dig. de servit.; Leg. 5 in fine, Leg. 24, 29 Dig. de servit. præd. rust.; Leg. 20 § 5 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 1 § 15 et seq., Leg. 2, 8 Dig. de aqua quot.
Cod. civ. francese, art. 702. — Sardo, art. 662. — Austriaco, § 485. — Due Sicilie, art. 628. — Parmense, art. 545, 546. — Estense, art 606, 609.

Annotazioni.

1. Vedansi le ANNOTAZIONI agli articoli precedenti.

2. *Servitus certo prædio debita ad ipsius usum restringi debet; servitus enim tamquam odiosa non debet extendi ultra necessitatem rei pro qua est constituta; et limitata permissio, limitationem excedere non debet: unde dicimus quod obligatus recipere aquam fundi superioris, promissis stare non cogitur si illa cum alia misceatur: et servitus concessa pro certo prædio non extenditur ad alium fundum de novo quæsitum* (Cit. Leg., e *Pratica legale*, part. II, t. 10, pag. 535).

3. La servitù non può esercitarsi, come fu detto, che per l'uso ed utilità del fondo dominante, e senza che il proprietario di esso possa fare sul medesimo o sul servente cambiamenti che aggravino il peso, o cambiamenti di destinazione o di cultura (d'*exploitation*) che cagionassero danno al fondo servente; ma però senza applicazione troppo rigorosa di questa disposizione; per esempio, non sarebbe interdetto a colui che gode d'una servitù di stillicidio sul fondo altrui d'innalzare il suo fabbricato (ZACHARIÆ, t. I, § 253, testo e note; DELVINCOURT, sull'art. 702 del Codice civ. franc.).

4. Se si ricorra al titolo, sia fra vivi sia a causa di morte, bisogna interpretarlo secondo le regole generali dell'interpretazione delle convenzioni e dei testamenti, tenendo conto delle modificazioni, che potrebbero essere il risultato della prescrizione o dell'usucapione. Se si ricorra al possesso, allorchè una servitù siasi acquistata per usucapione, l'estensione della servitù ed i suoi effetti si determinano colla massima *quantum possessum, tantum præscriptum:* e lo stesso possesso serve parimente a determinare l'estensione ed il modo d'esercizio della servitù, se il titolo è su ciò silenzioso, e se essa venne esercita d'una maniera uniforme per un tempo di qualche considerazione o durata... Il possesso che in simili casi ha la sua causa nel titolo, deve presumersi conforme all'intenzione delle parti che ne furono gli autori (ZACHARIÆ, t. I, § 253, dietro SIREY). = È noto che l'osservanza è l'ottima interprete delle convenzioni e degli atti. = La destinazione del padre di famiglia equiparandosi ad un titolo, gli articoli surriportati possono pure riferirsi ad essa ed alla presunta volontà del medesimo, da bene indagarsi.

5. Chi deve soffrire la servitù è, in caso di interpretazione dei titoli, in condizione più favorevole che non chi la reclama, avendo potuto stipulare più chiaramente (PARDESSUS, n° 238 et passim). = La parola *titolo* applicata alla servitù sovente designa anche la prescrizione (n° 242).

Articolo 648.

Il diritto alla condotta dell'acqua non attribuisce al conducente la proprietà del terreno laterale o sottoposto alla sorgente o al canale conduttore. Le imposte prediali e gli altri pesi inerenti al fondo sono a carico del proprietario di esso.

Leg. 4 ppio Dig. si serv. vind; Leg. 1 ppio Dig. de serv. præd. rust.; Inst. de servit., ppio.
Cod. civ. sardo, art. 663.

Annotazioni.

1. Quest'articolo racchiude proposizioni la cui evidenza e fondamento sulla natura ed essenza delle servitù è palese: *servitus est jus in re aliena constitutum:* = *servitus aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum* (Cit. Leg.). = Ad ogni modo rimettiamo il lettore al RICHERI, *Jurispr.*, t. III, §§ 881, 1102 e seg.; al MANTELLI, t. X, pag. 547, ed al ROMAGNOSI, p. I, lib. 2, cap. 5, sez. 2, § 15. = Come poi è pure manifesto che la servitù di condotta delle acque lungo il fondo altrui esige un previo diritto ad essa, cioè di derivazione da un fiume, cavo, lago, sorgente, od altro capo d'acqua. — *V.* art. 598 e seg.

Articolo 649.

In mancanza di particolare convenzione, il proprietario od altro concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è tenuto verso gli utenti a fare le opere

ordinarie e straordinarie per la derivazione e condotta dell'acqua sino al punto in cui ne fa la consegna, a mantenere in buono stato gli edifizi, a conservare l'alveo e le sponde della fonte o del canale, a praticare i consueti spurghi e ad usare la dovuta diligenza, custodia e vigilanza, affinchè la derivazione e la regolare condotta dell'acqua sieno a tempi debiti effettuate.

Leg. 6 § 2 Dig. si servit. vind.; tot. tit. de rivis. — *V.* però Leg. 40 § 1 Dig. de contrah. emt. Cod. civ. sardo, art. 664.

Annotazioni.

1. *Promittens vel cedens aquam suis expensis illam tradere debet ad buchellum* (bocchetto, incile) *conventum* (Arg. Leg. 18 Dig. de operis serv.). = *Verumtamen semper erit inspiciendum quod actum est, et illud servabitur* (PECCHIO, *De aquæd.*, l. II, quest. 4, c. 11, ni 5, 6).

2. Sotto la denominazione di manutenzione del materiale dell'acquedotto si può egli forse legalmente comprendere il caso nel quale, per forza straordinaria maggiore, un canale dispensatore essendo minacciato, ed il padrone del medesimo, per mantenerlo, volesse far concorrere gli utenti alle spese? Si domanda ROMAGNOSI (loc. cit., t. IV, pag. 100 e seg.; p. I, lib. 2, cap. 4, sez. 2, §§ 14, 15); e risponde in sostanza che il padrone del canale dispensatore non può obbligare gli utenti, coi quali solamente convenne di somministrare loro l'acqua, a concorrere a siffatte spese; non altrimenti che il padrone d'una cantina non potrebbe obbligare i compratori a far riparare la cantina che volesse rovinare, o le botti. — Vedasi pure la nota dello stesso autore alla p. 98 (Op. cit.).

3. Secondo l'intelligenza comune, sotto il nome di purgatura del rivo o canale si suole comprendere quella operazione mediante la quale si tiene sgombro un canale dalle materie tutte, le quali possono impedire o ritardare il libero deflusso di tutta l'acqua introdotta nel canale dispensatore, che si vuole condurre intiera agli usi divisati; quindi il togliere la ghiaia, il fango e tutte le altre materie che trae seco una corrente, come pure lo schiantare o tagliare le erbe che nascono in mezzo all'acqua, e che sogliono così spesso ritardarne il corso e produrre rigurgiti (ROMAGNOSI, loc. cit., pag. 91, 92, e tot. tit. Dig. de rivis, succit.).

4. *Regulariter loquendo, extraens aquam ab aliqua rugia non tenetur concurrere ad aliquam expensam pro purgatione dictæ rugiæ; sed tenetur tantum ad expurgationem a buchello aquæ ad locum irrigationis* (PECCHIO, loc. cit., lib. II, cap. 11, quest. 4, n° 10); salve così le convenzioni od i regolamenti, ovvero le disposizioni testamentarie od altre in contrario, la prescrizione e simili.

5. In massima, considerato il contesto dell'articolo avanti riportato, crediamo che anche la spesa della costruzione e manutenzione dell'incile o bocchetto di ciascun utente, derivatore delle acque dal dispensatore o canale magistrale, siano a carico del padrone concedente le acque, poichè è in quel punto che ne fa la consegna *in quantitate promissa;* e la legge pone d'altronde a suo carico gli edifizi, senza distinzione ed eccezione. = Le parole *sino al punto* non le reputiamo esclusive dell'edifizio derivatore, diremo nell'interesse stesso del concedente. — *V.* anche PECCHIO succit.

6. *Reficere est quod corruptum est in pristinum statum restaurare* (Leg. 1 § 6 Dig. de rivis., e ROMAGNOSI, loc. cit.).

Articolo 650.

Il concedente dell'acqua però, se giustifica essere la deficienza della medesima avvenuta naturalmente, od anche per un fatto altrui che non possa in alcun modo essere a lui nè direttamente nè indirettamente imputato, non è tenuto al risarcimento dei danni, ma soltanto ad una diminuzione proporzionata del fitto o prezzo pattuito, tuttora da pagarsi od anche già pagato, salvo al concedente ed al concessionario il diritto pei danni verso gli autori della deficienza.

Quando gli stessi autori siano convenuti dagli utenti, questi possono obbligare il concedente ad intervenire nel giudizio e a coadiuvarli con tutti i mezzi che sono in suo potere a conseguire il risarcimento dei danni da chi diede causa alla deficienza.

Articolo 651.

La deficienza dell'acqua deve sopportarsi da chi ha diritto di prenderla e di usarla nel tempo in cui accade tale deficienza, salvo il diritto al risarcimento dei danni o alla diminuzione del fitto o prezzo, come nell'articolo precedente.

Articolo 652.

Fra diversi utenti la deficienza dell'acqua deve sopportarsi prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e fra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente.

È sempre salvo il diritto al risarcimento dei danni verso chi diede causa alla deficienza.

Articolo 653.

Quando l'acqua sia concessa, riservata o posseduta per un determinato uso, coll'obbligo della restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta.

V. Leg. 6, 9 Cod. de pign. act.; Leg. 5 Dig. de rebus cred.; Leg. 74, 156 Dig. de reg. jur.; Leg. 15 § 1 et seq., Leg. 25 § 6, Leg. 27 Dig. locati; Leg. 47 ppio Dig. de re jud.; Leg. 8 et seq. Dig. de aqua et aq. pl.; Leg. 17 Dig. de serv. præd. rust.
Cod. civ. sardo, art. 665, 666, 667.

Annotazioni.

1. A seconda della citata Leg. 6 Cod. de servit. et aqua, il proprietario del fondo nel quale l'acqua sorgeva, salvo patti contrarii, poteva goderne preferibilmente ad ogni altro: *cum sit durum et crudelitati proximum ex tuis prædiis aquæ agmen ortum, sitientibus agris tuis, ad aliorum usum vicinorum injuria propagari* (Cit. Leg.).

2. *Ille qui vendidit aliquas aquæ nucias, tempore siccitatis, vel quando adest modica aqua, non tenetur ad interesse emtori si aquam venditam præstare nequit..., quia id non provenit culpa sua, sed a fortuna, de qua quis non tenetur de evictione, sed tantum ad remissionem mercedis quando sumus in conductore* (PECCHIO, *De aquæd.*, l. II, cap. 9, quest. 8, n° 33 e seg.).

3. In tema di erogazioni d'acqua, due sono le specie principali dei relativi contratti: se si tratta di erogazioni perpetue, l'una è la compra a capitale immediatamente sborsato; l'altra è quella che dicesi *dare a livello* un'acqua, la quale consiste in un'annua prestazione corrispondente all'erogazione pattuita. — Se poi parliamo delle dispense temporanee, que' contratti si riducono ad una specie di locazione, e talvolta a prestazioni fatte secondo le domande degli utenti; ed havvi ad osservare una particolarità nei detti contratti, che cioè vi si mescola sempre un contratto di sorte, per cui l'esecuzione va soggetta a certe eventualità (ROMAGNOSI, loc. cit., tom. II, pag. 201 e seg.; part. I, cap. 1, sez. 3, § 29).

4. Di regola, in caso di deficienza d'acqua, fra i superiori e gli inferiori si faceva luogo alla preoccupazione per argomento dalla Leg. 3 § 1 Dig. de aqua quot., e relative, e dalla Legge 1 § 16 eod. tit.; salvi però i diritti del primo concessionario, in ragione di tempo (Leg. 4 ibid.). — *V.* anche *Manuale forense*, t. III, pag. 859 e seg.

5. *De unoquoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit judicari oportet* (Cit. Leg. 47 ppio Dig. de re judic.). Da questa Legge BRUNNEMAN trae più corollarii, cioè: *Collige* 1° *ad sententiæ publicationem partes esse citandas;* 2° *citandum etiam esse tertium cujus interest;* 3° *declarationem sententiæ faciendam esse citatis partibus;* 4° *citationem etiam ad quemlibet alium actum judicii requiri;* 5° *et ad confirmationem actus tendentis in præjudicium tertiis;* 6° *in possessorio summario etiam requiri citationem;* 7° *æstimationem bonorum faciendam citatis partibus;* 8° *ad justificationem arresti debitor vocandus;* 9° *executio sine citatione previa fieri non potest.* Tutte massime codeste più o meno conservate dai Codici moderni, in ispecie di procedura, comprendendosi sotto la voce *arrestum* il sequestro. Sono principii direttivi, si può dire, d'ogni legislazione, ancora utili nel fôro.

6. Circa la restituzione di un'acqua tratta

Romagnosi nella citata opera, t. iii, pag. 336 e seg.; part. i, lib. 2, cap. 3, § 15. = Restituire l'acqua è ricondurla, per quanto essa *rimane* dopo l'irrigazione o dopo l'uso nel movimento di un molino o d'altro opifizio, al canale suo dispensatore: negli altri casi è il *corpo* stesso dell'acqua che viene ricondotta nel dispensatore. È regola prima che l'utente non debba eccedere nell'uso e nel godimento dell'acqua, ma impiegare ne debba soltanto la quantità bisognevole; è seconda regola di dover restituire l'acqua intiera, dedotto l'uso necessario, senza farsi lecito di cederla ad altri o di deviarla ad altro uso. Quanto alla restituzione degli scoli nella pratica distribuzione delle acque, è cosa difficile assai, e fomento d'infinite frodi e liti.

Articolo 654.

Il proprietario del fondo vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi d'acqua non può deviarne una parte qualunque sotto pretesto di avervi introdotto una maggiore quantità di acqua viva od un diverso corpo, ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante.

Articolo 655.

La servitù degli scoli non toglie al proprietario del fondo servente il diritto di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiarne la coltivazione, ed anche di abbandonarne in tutto od in parte la irrigazione.

Articolo 656.

Il proprietario del fondo soggetto alla servitù degli scoli o degli avanzi d'acqua può sempre liberarsi da tale servitù mediante la concessione e l'assicurazione al fondo dominante di un corpo d'acqua viva, la cui quantità sarà determinata dall'autorità giudiziaria, tenuto il debito conto di tutte le circostanze.

Annotazioni.

1. *V.* sopra art. 626, 637, e le Annotazioni, con quelle dell'articolo precedente, sul fine. = Il novello Codice colle sue disposizioni circa gli scoli, oggetto rilevante nell'agricoltura, scemerà non poco le controversie relative, delle quali fa cenno Romagnosi, come si è testè riferito.

2. La mescolanza delle acque era già dalle leggi romane vietata per massima generale (Leg. 1 § 17 Dig. de aqua quotid.).

3. Le leggi romane non contenevano speciali sanzioni sulla materia degli scoli d'irrigazione (Romagnosi, loc. cit., t. iv, pag. 253 e seg.). = *Scoli d'irrigazione* sono quelle acque che, sopravanzando ai bisogni di essa, vengono scaricate nei fondi inferiori. = Le regole per i contratti e le contestazioni relative erano prima del Codice nuovo indicate dallo stesso autore al detto tom. iv, pag. 242 e seg. largamente, laddove si discorre pure del canale raccoglitore.

4. La servitù degli scoli non toglieva la libertà all'irrigante superiore di usare de' suoi fondi come a lui piaceva, a meno di patti contrarii; cosicchè, acquistata per semplice possesso la servitù degli scoli, il padrone del fondo prima irrigato, che trasmette le acque colaticcie, ritiene la libertà d'irrigare o non irrigare, e di variare la coltura dei proprii fondi (Romagnosi, op. cit., t. iv, pag. 250 e seg.).

5. L'autorità giudiziaria, della quale fa cenno l'articolo 656 del novello Codice, non potrà a meno, nell'evento della permuta d'acqua, in via eccezionale e contro i principii generali direttivi del diritto permessa, *invita parte*, dal medesimo (Leg. 5 Cod. de oblig.), di sentire periti idraulici.

Articolo 657.

Coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, o nella bonificazione o nel prosciugamento de' terreni, possono riunirsi in consor-

zio, affine di provvedere all'esercizio, alla conservazione ed alla difesa dei loro diritti.

L'adesione degli interessati e il regolamento del consorzio devono risultare da scritto.

Articolo 658.

Costituito il consorzio, le deliberazioni della maggioranza di esso nei limiti e secondo le norme stabilite nel regolamento relativo, avranno il loro effetto in conformità dell'articolo 678.

Articolo 659.

La formazione di tale consorzio può anche venire ordinata dall'autorità giudiziaria sulla domanda della maggioranza degli interessati, e sentiti sommariamente gli altri, quando si tratti dell'esercizio, della conservazione e della difesa di diritti comuni, dei quali non sia possibile la divisione senza grave danno. In tal caso il regolamento proposto e deliberato dalla maggioranza è pure soggetto all'approvazione dell'autorità giudiziaria.

Articolo 660.

Lo scioglimento del consorzio non ha luogo se non quando sia deliberato da una maggioranza eccedente i tre quarti, o quando potendo la divisione effettuarsi senza grave danno, essa venga domandata da qualunque degli interessati.

Articolo 661.

In tutto il rimanente si osserveranno per tali consorzi le regole stabilite per la comunione, la società e la divisione.

Annotazioni.

1. Questi articoli contengono disposizioni affatto nuove nelle legislazioni moderne, e sommamente progressive, specialmente in quanto ha tratto alla costituzione obbligatoria o *coattiva* dei consorzi. — Vedasi su ciò la Relazione del ministro Pisanelli nei Motivi che abbiamo fatto precedere al presente Titolo, § 15 (pag. 364).

2. Le norme regolatrici per la costituzione dei consorzi per l'uso e difesa delle acque sono determinate dalla Legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, e segnatamente nel Capo II del Titolo III (art. 105-119). = Molte massime, tuttora applicabili, relative a questa materia, sono registrate nella *Rivista amministrativa del Regno* e nel *Manuale-Dizionario d'amministrazione* del Borda.

SEZIONE IV.

In qual modo si estinguono le servitù.

Articolo 662.

Le servitù cessano quando le cose si trovano in tale stato che non se ne possa più far uso.

Articolo 663.

Le servitù risorgono, se le cose sono ristabilite in modo che se ne possa nuo-

vamente far uso, salvo che sia già trascorso uno spazio di tempo bastante ad estinguere la servitù. Sotto la stessa limitazione, ricostruendosi un muro od una casa, si conservano le preesistenti servitù.

1. — Leg. 14 Dig. quemad. serv. amit.; Leg. 5 § 2, Leg. 23, 24 Dig. quib. mod. ususfr. am.
2. — Leg. 6, 19 Dig. si serv. vind.; Leg. 34, 35 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 20 § 2, Leg. 31, 35 in fine Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 14, 18 in fine Dig. quemad. serv. amit.

Cod. civ. francese, art. 703, 704. — Sardo, art. 669, 670. — Austriaco, § 525. — Due Sicilie, art. 624, 625.— Parmense, art. 552, 553. — Estense, art. 613, 614

Annotazioni.

1. La disposizione principale dei due articoli premessi è tolta dal diritto romano. Se l'edifizio servente o l'edifizio dominante erano distrutti, se la fontana alla quale attingeva l'acqua, disseccava, è certo che non poteva più usare della servitù che avessi a mio profitto acquistata: ma riprendeva l'esercizio del mio diritto se dalla fontana zampillava di nuovo l'acqua, o gli edifizi erano ricostruiti (Cit. Leg. 19 Dig. si serv. vind.; Leg. 34, 35 Dig. de serv. præd. rust., e le altre). = Ma l'eccezione aggiunta all'art. 704 del Codice civile francese era contraria a quelle leggi, essendo costante che la servitù era ristabilita dal momento che le cose erano rimesse nello stato primiero, quantunque il tempo intermedio fosse stato assai lungo per la prescrizione, per la ragione che in quel caso non si poteva imputare colpa o negligenza a colui che non avesse potuto usare del suo diritto: *cum non negligentia aut culpa, sed quia ducere non potuit.* Tale era l'opinione generale, dietro CUJACCIO, sulla citata Leg. 19 Dig. si serv. vind. (MALEVILLE, sui citati articoli 703 e 704 del Codice civile francese). — *V.* art. 663, 666 e seg.

2. Allorquando non dipende dal proprietario del fondo dominante di far cessare l'ostacolo che si oppone all'esercizio della servitù, essa rinasce, qualunque sia l'epoca nella quale le cose vennero poste nel loro stato primitivo; infatti l'art. 704 del Codice civile francese non fissò un termine invariabile, passato il quale la servitù non possa più rivivere, statuendo quell'articolo che le servitù rinascono, *a meno che non sia decorso un tempo sufficiente per farne presumere l'estinzione*, come è detto nell'articolo 707, relativo al non uso. Tale articolo 704 indica che nell'ipotesi stessa a cui si riferisce l'estinzione definitiva della servitù, non può essere che il risultato d'una specie di prescrizione della quale il corso è necessariamente sospeso in favore di quello che si trova nell'impossibilità di agire. Questo punto era così deciso dalle leggi romane; e si deve tanto meno supporre che i redattori del Codice civile francese abbiano voluto allontanarsi da quella decisione, in quanto essa è perfettamente giuridica e conforme all'art. 665 di detto Codice; così pure ZACHARIÆ, t. I, § 255, note; TOULLIER, t. III, n° 690. = Sembra certo che l'art. 663 del Codice italiano ha voluto recidere ogni dubbio al riguardo, se vogliasi, per eccezione al grande principio giuridico che *contra non valentem agere non currit præscriptio*, non essendosi riferito come il francese, il sardo ed altri, agli articoli che seguono; ed altro non esigendo che il fatto del solo decorso degli anni trenta, senza eccezioni per alcuna delle cause che impediscono o sospendono la prescrizione, e forse pel favore della libertà della proprietà. Ivi havvi la parola *estinguere* in senso assoluto ed irrevocabile.

3. Si possono eziandio vedere sui riferiti articoli RICHERI, *Jurispr.*, t. III, § 1233; *Instit.*, § 1594; VOET, lib. VIII, t. 6, n° 4; POTHIER, *Coutume d'Orléans*, t. XIII, n° 13; MERLIN, v° Servitù, § 30 e PARDESSUS, n° 294; il qual ultimo eziandio nota che nel Codice civile francese non si adoperò pensatamente le parole *si estinguono.*

Articolo 664.

Qualsivoglia servitù si estingue, riunendosi in una sola persona la proprietà del fondo dominante e quella del fondo servente.

Leg. 1 Dig. quemad. serv. am.; Leg. 26, 30 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 10 in fine Dig. comm. præd.; Leg. 27 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 116 § 4 Dig. de legat. 1°; Leg. 76 § 1 Dig. ibid.; Leg. 38 § 1, Leg. 86 § 4 Dig. ibid.

Cod. civ. francese, art. 705. — Sardo, art. 671. — Austriaco, § 526. — Due Sicilie, art. 626. — Parmense, art. 554. — Estense, art. 615.

Annotazioni.

1. Già fu detto essere assioma fondamentale del diritto che *res sua nemini servit* (Cit. Leg. 26 Dig. de serv. præd. urb. e relative). = Havvi confusione (art. 1296), o consolidazione (Richeri, *Jurispr.*, t. iii, § 1223).

2. Se quindi dopo la riunione dei fondi dominante e servente in una stessa persona il proprietario ne vende uno, e non si riserva espressamente la servitù, essa è e tiensi per estinta per la confusione, come nella pure citata Leg. 30 Dig. de serv. præd. urb., salvo il disposto dall'articolo 633.

3. Bisogna che la riunione dei due fondi, case o poderi, si faccia con titolo valido e perpetuo, avvegnachè se l'acquisto che produsse la riunione venisse annullato, o se questa non fosse che momentanea, come a cagion d'esempio fosse avvenuta in capo dell'erede incaricato di rilasciare ad un legatario il fondo dominante, la servitù continuerebbe: *fundus fundo hæredis serviens, cum pristina servitute recipitur a legatario*, dice la Leg. 76 § 1 Dig. de legat. 1° succit. (*V.* Voet, l. viii, t. 6, n° 2 e l'articolo seguente).

4. Secondo il diritto francese, quanto alle servitù *apparenti*, rinascevano esse in caso di vendita d'uno dei fondi riuniti, senz'uopo di convenzione, e tanto attivamente che passivamente, allorchè al momento della nuova separazione di essi ne restava un vestigio od un segno apparente o visibile, giusta l'art. 694 di quel Codice, che fu però causa di molte controversie (Zachariæ, t. i, § 255; Maleville, sull'articolo 705 del Codice civile francese; Pardessus, ni 289 291; Merlin, v° Servitù, §§ 19 e 32; Toullier, t. iii, ni 612 e seg.; Duranton, t. iii, pag. 194 e seg., colla citata Leg. 10 Dig. comm. præd.). — *V.* art. 633 suc. e 2017, che per argomento sembrano dovere apportare la stessa conseguenza.

5. Le servitù non si estinguono colla spropriazione del fondo. — *V.* Leg. 23 § 2 Dig. de serv. præd. rust.; Merlin, v° Servitù, § 31; Codice di procedura civile, articoli 699, 686 e seguenti.

6. La servitù apparente estinta colla riunione dei fondi dominante e servente non rivive senza nuovi fatti e condizioni: nè a farla rivivere basta la dichiarazione del proprietario di vendere il fondo servente sì e come a lui era stato ceduto (*Gazzetta dei Tribunali*, anno 1854, pag. 557; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n° 11). — *V.* Pardessus, ni 298, e Leg. 10 Dig. comm. præd.; Leg. 30 Dig. de serv. præd. urb.

Articolo 66[illegible]

Le servitù acquistate dal marito al fondo dotale e dall'enfiteuta al fondo enfiteutico non cessano per lo scioglimento del matrimonio nè per l'estinzione dell'enfiteusi: cessano però quelle che sullo stesso fondo fossero state imposte dalle suddette persone.

Leg. 5 et seq. Dig. de fundo dot; lib. ii *Frudorum*, tit. 8 ppio et § 1, versic. *Rei*; Leg. 51, 71 Dig. de reg. jur.; Leg. 1 § 9 Dig. de superfic; Leg. 105 Dig. de cond. et dem.; Leg. 11 § 1 Dig. quemad. serv. amit.— *V.* Leg. 48 Dig. do jure fisci; Leg. 31 Dig. de pign. et hyp.; e Leggi citate all'articolo precedente.
Cod. civ. sardo, art. 672. — Estense, ait. 616.

Annotazioni.

1. Le servitù si estinguono allorchè, essendo state imposte sopra un fondo da un proprietario il cui diritto non era incommutabile, questo diritto viene a risolversi *ex causa antiqua et necessaria*; giacchè non potè accordare sul suo fondo maggiore diritto che ne aveva egli stesso, ed è il caso della massima: *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis* (Leg. 11 § 1 Dig. quemadm. serv. ammit. succit.). = Ma la servitù non si estingue per l'estinzione del diritto del proprietario del fondo dominante che la acquistò per questo fondo, poichè poteva farne la condizione migliore (Cit. Leg.). Così il profondo e lucido Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. xiii, n° 15. — *V.* pure Voet, l. viii, t. 4, 11; t. vi, ni 6, 13; Richeri, *Jurisp.*, t. iii, §§ 941, 1266; t. iv, § 1567; *Inst.*, §§ 1485, 1605, 2173; Pardessus, ni 260 e 300.

2. *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habeat* (Leg. 54 Dig. de reg. jur., e relative d'applicazione pratica).

3. *Quæro, numquid possit emphyteuta sine domini consensu constituere servitutem in fundo emphyteutico? Respondeo, quod sic, quantum ad sui præjudicium, non quantum ad præjudicium domini directi; et ideo finita emphyteusi, erit etiam finita ipsa servitus* (Jul. Clarus, *Pract. civ.*, l. iv, § *Emphyteusis*, qu. 21).

4. Se l'uno dei fondi riuniti non è posseduto con vero titolo di perfetta traslazione di proprietà, non si opera la confusione (PARDESSUS, nº 399). Esempi: erede beneficiato e marito, o di titolo o legato annullati (Ivi). — *V.* Leg. 38 § 1, Leg. 86 § 4 Dig. de legat. et fid.

Articolo 666.

La servitù è estinta quando non se ne usi per lo spazio di trent'anni.

Articolo 667.

Il trentennio, se si tratta di servitù discontinua, comincia a decorrere dal giorno in cui si è cessato di usarne, e se si tratta di servitù continua, dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla servitù.

Leg. 4 § 29 Dig. de usurp. et usucap.; Leg. 6, 7 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 7, 10, 18 §§ 1, 2, Leg. 19 Dig. quemadm. serv. amit.; Leg. 10, 13, 14 Cod. de servit.; Leg. 66 § 1 Dig. de contrah. emt.

Cod. civ. francese, art. 706, 707. — Sardo, art. 673, 674. — Austriaco, § 524. — Due Sicilie, art. 627, 628. — Parmense, art 555, 556, 557. — Estense, art. 617, 618, 619.

Annotazioni.

1. *V.* ANNOTAZIONI precedenti sull'art. 663 sulla massima *non valenti agere*, ecc. = Gli antichi dottori dicevano energicamente: *præscribere libertatem est occidere servitutem.*

2. *Libertas contra servitutem urbanorum prædiorum non præscribitur non utendo; sed requiritur ab altera parte actus aliquis positivus: aliud in rusticorum prædiorum servitutibus, verbi gratia: si ædes Titiæ meis debeant servitutem tigni* (trave) *immittendi, licet per decem annos tignum non habeam immissum, servitutem non amitto, nisi tu aliquo facto libertatem tuarum ædium contestatus sis, verbi gratia, foramina obstruxeris, et ego non utar postea, per hanc legem, et per leg.* 18 § *ult. Dig. quemadm. serv. am.;* così BRUNNEMAN, ad Leg. 6 Dig. de servit. urb. præd. succit.; ed ecco la ragione che adduce: *Hanc autem assignant rationem quod rusticarum usus non aliter explicetur quam ejus facto cui debentur: urbanæ vero sola ejus qui debet patientia: præter non usum igitur facto opus est, quod argumentum sit interruptæ patientiæ. Forte et hæc ratio addi potest, quia tignum immittere forte jam non expedit, nec ædificio illo indigeo; sed non uti servitute rustica vix aliæ causæ quam negligentia deputari potest.*

3. MALEVILLE, sull'art. 707 del Codice civile francese, scrive che quell'articolo poteva essere redatto in una maniera più semplice e più chiara (come il 667 del Codice italiano); e che i trent'anni cominciano a correre per le servitù discontinue dal giorno in cui si è cessato di usarne, e per le continue dal giorno in cui si fece un atto contrario alla servitù. La disposizione dell'articolo 707 del Codice civile francese è conforme alle Leggi 6 Dig. de serv. præd. urb., e 18 Dig. quemadm. serv. amit. Secondo esse (prosegue), le servitù discontinue si perdono assolutamente per il non uso; ma quanto alle continue, come le urbane, bisogna di più un fatto, un'opposizione, una contraddizione (formale e pubblica, dice ZACHARIÆ, t. I, § 255 in fine) dal canto di colui che intende acquistarne la libertà, come dice DUNOD, *Della prescrizione*, pag. 294. — *V.* sopra ANNOTAZIONI all'art. 637, con MERLIN, vº Servitù, § 33; POTHIER, loc. cit., nº 17 e seg.; VOET, l. VIII, t. 6 nº 7 e seg.; e PARDESSUS, nº 301 e seg. Dell'estinzione delle servitù per il non uso, ex professo. = Da chiunque provenga la contraddizione, non importa (TOULLIER, t. III, nº 692; PARDESSUS, nº 302; DELVINCOURT, sull'articolo 706).

4. In tema di perdita di servitù per il non uso non bisogna confondere con esse i diritti naturali, o derivanti dalla legge, e le facoltà o diritti facoltativi; poichè contro di essi diritti e facoltà non si dà prescrizione, salve sempre le opposizioni e contraddizioni con effetto ed acquiescenza altrui (PARDESSUS, nº 301).

5. Il proprietario del fondo dominante che vi fece cambiamenti dai quali risulti l'impossibilità di praticare la servitù, ovvero che lasci sussistere opere contrarie alla servitù fatte dal proprietario del fondo servente, od anche da un terzo senza diritto, deve considerarsi come discontinuante volontariamente l'uso della servitù (ZACHARIÆ, t. I, § 255).

6. Presso noi le servitù rustiche si perdevano pel non uso durante anni dieci, senza che fosse d'uopo d'un fatto del padrone del fondo servente, come lo era nelle servitù urbane (*Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 327, e BRUNNEMAN surriferito ad Leg. 6 Dig. de serv. urb. præd.).

Articolo 668.

Il modo della servitù si prescrive nella stessa guisa che la servitù medesima.

Leg. 9 § 1 Dig. si serv. vind.; Leg. 2, 10 § 1, Leg. 11 ppio, 14, et 18 ppio Dig. quemad. serv. amit.; Leg. 17 ppio Dig. de aqua et aq. pluv.; Leg. 18 Dig. de serv. præd. rust.
Cod. civ. francese, art. 708. — Sardo, art. 675. — Due Sicilie, art. 629. — Parmense, art. 558. — Estense, art. 620.

Annotazioni.

1. L'articolo pare a primo aspetto contrario alle Leggi citate 10, 14 e 18 Dig. quemadm. serv. am., le quali decidono che se avendo un diritto di passaggio pendente la notte, non me ne privi che di giorno, od avendo un diritto di passare con carri, non passai che in lettiga, perdetti la servitù: ma la cosa può conciliarsi dicendo che se perdei la servitù che aveva, ne acquistai un'altra, come il vuole l'articolo (MALEVILLE, sul citato art. 708 del Codice civile francese).

2. Del resto non devesi confondere questo caso in cui si è usato di un'altra servitù, con quello nel quale non si fece che usare più ampiamente di quella servitù che ci competeva: epperciò se passai con carro o cocchio in un fondo sul quale non aveva che il diritto di passare a piedi, conservai quest'ultima mia ragione (Leg. 21 Dig. de reg. jur.). = Va per altro la cosa altrimenti allorquando ho usato di un minore diritto; poni se non passai fuorchè a piedi in un fondo sul quale poteva passare in vettura; imperocchè perdetti in tale caso quest'ultimo diritto, e sono ridotto all'altro, checchè ne dica DUNOD d'appresso alla Leg. 2 Dig. quemadm. serv. amit. Infatti ella è massima che le servitù possono accrescersi o scemarsi in forza della prescrizione, come lo ammette lo stesso DUNOD, p. 298 e seg. (MALEVILLE, loc. cit.). — Aggiungi VOET, lib. VIII, t. 6, n[i] 9, 12; MERLIN, v° Servitù, § 33; MANTELLI, t. V, pag. 242; PARDESSUS, n[i] 54, 304 e seg., Come il modo possa essere cambiato colla prescrizione.

3. Facendo meno o più, si conserva il proprio diritto; solo è ridotto se si fece meno, ed aumentato se si fece di più; salva però la validità dell'acquisto dell'eccedente, secondo la natura della servitù (PARDESSUS, loc. cit., n° 304, sulla base della citata Leg. 9 § 1 Dig. si serv. vind., della Leg. 11 ppio quemadm. serv. am., di DOMAT, *Leggi civili*, l. I, t. 12, sez. 6, n° 5, e di VOET, sopra cit.).

4. *V.* ANNOTAZIONI agli articoli 671, 672 in appresso.

Articolo 669.

La sussistenza di vestigi di opere, colle quali si praticava una presa d'acqua, non impedisce la prescrizione: per impedirla si richiedono l'esistenza e la conservazione in istato di servizio dell'edifizio stesso della presa ovvero del canale derivatore.

Leg. 1 § 21 Dig. de aqua quot.; Leg. 9, 12, 19 ppio Dig. quemad. serv. am.; Leg. 34 § 1, Leg. 35 Dig. de serv. præd. rust.
Cod. civ. sardo, art. 676. — Estense, art. 621.

Annotazioni.

1. *V.* ROMAGNOSI, loc. cit., p. I, l. 2, cap. 4, sez. 1, §§ 4, 5, 6; t. IV, pag. 25 e seg.; MERLIN, v° Servitù, § 34, e v° Prescrizione, sez. I, § 5, art. 3, n° 3; RICHERI, *Jurisprud.*, t. III, §§ 1243, 1257 e seg.

2. ROMAGNOSI, loc. cit., ed a pag. 9 e seg. tratta a lungo dell'estinzione delle servitù, ed in compendio, fra le altre cose, scrive che si possono ridurre a due sommi capi le cause perimenti od estintive della ragione d'acquedotto, cioè quelle derivanti dal fatto della natura, e quelle provenienti dal fatto dell'uomo. Le prime si verificano allorchè per forza maggiore le cose si riducono in uno stato tale per cui non si possa più fare uso dell'acquedotto; le seconde si possono verificare colla confusione e col non uso del diritto. Ragiona diffusamente in conseguenza.

3. Qui aggiungeremo di passaggio che il Codice non enumera tutti i modi d'estinzione delle servitù, riferendosi col suo silenzio ai principii generali del diritto; come la rinuncia o rimessione della servitù, espressa o tacita; l'abbandono della cosa servente al proprietario

della dominante; la rescissione o l'annullamento d'un contratto; l'evizione; l'espropriazione per utilità pubblica; l'esistenza di una condizione prevista; l'occupazione del sito dal fiume, e simili. — *V.* POTHIER, *Coutume d'Orléans*, reputato uno dei migliori suoi lavori o commenti, loc. cit.; ZACHARIÆ, loc. cit., § 255 in fine, e *Manuale forense*, t. III, pag. 873 e seg.; RICHERI, t. III, § 1215 e seg.; OINOTOMO, *De serv.*, § ult.

Articolo 670.

L'esercizio di una servitù in tempo diverso da quello determinato dalla convenzione o dal possesso non impedisce la prescrizione.

Leg. 10 § 1 Dig. quemad. serv. amit.; Leg. 5 § 1 Dig. de aqua quot.
Cod. civ. sardo, art. 677. — Estense, art. 622.

Annotazioni.

1. Quegli al quale è dovuta la servitù, non è reputato averne usato se fece altra cosa sul fondo servente che quella che poteva fare (Leg. 18 Dig. quemadm. serv. am.); o se non la fece, salvo ad altre ore, che quelle alle quali avea ragione di farla (Cit. Leg. 10 § 1 Dig. quemadm. serv. am.); od infine se fece ciò che la servitù gli porgeva effettivamente diritto di fare, ma senza sapere d'usare del suo diritto (Leg. 25 dict. tit.); come se chiese licenza per farlo. Così POTHIER, *Coutume d'Orléans*, t. XIII, nº 18 in fine. — *V.* però MALEVILLE cit. all'articolo 668, e RICHERI, *Jurispr.*, t. III, § 1245 e seg.; *Inst.*, § 1596; VOET, l. VIII, t. 6, nº 9.

Articolo 671.

Se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso della servitù fatto da alcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte.

Articolo 672.

La sospensione o interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari profitta anche agli altri.

1. — Leg. 5, 12, 16, 20 et seq. Dig. quemad. servit. amit.; Leg. 1 § 7, Leg. 3 §§ 4, 7 Dig. de itin. act. priv.; Leg. 18, 34 ppio Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 17 Dig. de servit.
2. — Leg. 10 ppio Dig. quemad. serv. amit.; Leg. 34 ppio Dig. de serv. præd. rust.
Cod. civ. francese, art. 709, 710. — Sardo, art. 678, 679. — Due Sicilie, art. 630, 631. — Parmense, art. 559, 560. — Estense, art. 623, 624.

Annotazioni.

1. Questi due articoli non sono che la conseguenza del principio dell'indivisibilità delle servitù, accennato nelle ANNOTAZIONI al precedente articolo 644. = Si chiama *dividuo* o *divisibile* ciò che può compirsi per parti; ed *individuo* od *indivisibile* ciò che non può compirsi che insieme (*tout à la fois*). = DUMOULIN, *De divid. et individ.*, p. II, nº 269, dice vagamente che le servitù sono individue, perchè coloro che le devono, sono tenuti ad accordarle per intiero tali e quali furono costituite, e che non possono accordarsi, costituirsi, nè perdersi che per intero, e pel tutto: *unica est servitus quæ aut tota amittitur, aut tota retinetur* (Cit. Leg. 18 § 1 Dig. de serv. rust. præd.). = Da questa indivisibilità si conchiude tosto che se il fondo dominante è diviso, ogni comproprietario godrà dell'intera servitù (art. 644 sopra), coll'aggiunta che non si renda più grave lo stato del fondo servente; il che è alquanto difficile. = Dall'indivisibilità delle servitù emerge ancora che fintanto che il fondo dominante appartiene a parecchi per indiviso, il godimento od esercizio, ovvero la minore età dell'uno, impedisce la prescrizione per tutti: così eziandio dispone la citata Leg. 16 Dig. quemadm. serv. amit. Ma se il fondo dominante è diviso, in allora, malgrado l'indivisibilità delle servitù, la prescrizione potrebbe acquistarsi contro colui che non ne avesse usato, quantunque la servitù fosse conservata a coloro che ne avessero goduto, e la perdita di colui che l'avrebbe sofferta, non accrescerebbe neppure agli altri se la servitù non fosse indivisibile per sua propria natura (Cit. Leg. 16). Vi esistono infatti servitù che sono indivisibili di loro natura, come quella d'appoggio, perchè non si può ad un tempo appoggiare ad un muro al-

trui, e non appoggiare; e si è a quelle, rispetto alla prescrizione, che si applica pienamente il principio dell'indivisibilità: però fuori del caso di servitù individue di loro natura, ed ogni qualvolta che l'*utilità* loro può essere divisa, nulla impedisce che non possano essere prescritte per parti: ad esempio, se ho il diritto di portarmi a prendere arena e pietre nel fondo del vicino, e che durante anni trenta non prenda che arena, sarò privato del diritto di estrarre pietre... Sarà prescritto il modo della servitù (MALEVILLE, sugli art. 709 e 710 succit. del Codice civile francese).

2. Un comproprietario, di regola, s'intende usare della servitù per tutti gli altri (PARDESSUS, n° 303). — *V.* cit. Leg. 17 Dig. de serv., e POTHIER, *Delle obbligazioni* (trattato classico), n° 326 e seg.

3. Credesi che non si possa acquistare una servitù per un fondo comune fra più, e con altri (BRUNNEMAN, ad Leg. 5 Dig. comm. præd.).

4. L'indivisibilità delle servitù consiste unicamente in ciò che, dovuta a caduna parte del fondo dominante, esse si estendono egualmente su ciascuna parte del fondo servente (DURANTON, t. III, pag. 167; ZACHARIÆ, t. I, § 247, testo e note). = Per altro PARDESSUS, n° 22, e TOULLIER, t. VI, n° 782 e seg., e t. III, n° 707, sono d'avviso che l'indivisibilità non sia un carattere *essenziale* delle servitù: ma il potere il diritto essere limitato quanto al modo dell'esercizio, ed il potere essere ristretto e modificato colla prescrizione, non sono circostanze conchiudenti per negare l'indivisibilità (ZACHARIÆ, loc. cit.). = Questi diritti di servitù reale (soggiunge POTHIER, *Coutume d'Orléans*, tit. XIII, n° 3) sono indivisibili, e non sono suscettibili di parti nè reali, nè anche intellettuali, poichè ripugna che un fondo abbia per parti un diritto di passaggio sul fondo vicino, un diritto di veduta, o qualche altro; e ripugna similmente che un fondo ne sia onerato per parti. L'uso di un diritto di servitù può bensì essere *limitato* a certi giorni, a certe ore; ma questo diritto, di cui l'uso od esercizio è così limitato, è un diritto intiero di servitù, e non una parte di diritto.

5. In caso di divisione del fondo dominante non possono insorgere perciò difficoltà che sul modo dell'esercizio della servitù (DELVINCOURT, t. II, pag. 135; Leg. 17 Dig. de servit.; articolo 644 sopra).

6. Il godimento che si esercita per mezzo altrui, da un colono per esempio, delle servitù, impedisce la prescrizione di decorrere, come se goduto se ne fosse da se stesso. La servitù è, a tale riguardo, nello stesso caso che gli altri beni. Ma siccome è sempre o quasi sempre indivisibile relativamente al fondo dominante, non si può opporre la prescrizione contro qualcheduno dei proprietarii di questo fondo; solamente nel diritto romano in cui la prescrizione decorreva contro il minore, ma in cui eravi il privilegio della restituzione, il minore rilevava il maggiore: *minor relevat majorem*, in detto caso, secondo la Legge 10 Dig. quemadm. serv. amit.; e fra noi, ove la prescrizione non ha luogo contro i minori, quella delle servitù non decorre contro i maggiori che hanno un fondo comune con lui (MERLIN, v° Servitù, § 33, n° 8. — *V.* pure VOET, l. VIII, t. VI, n[i] 9, 11; RICHERI, *Jurisprudentia*, t. III, § 1243 e seg., 1259; *Inst.*, §§ 1596, 1602).

APPENDICE

Aggiungiamo, giusta il nostro istituto, in quest'Appendice al Capo *Delle servitù*, alcune note, regole ed osservazioni sulle *servitù*, sulle *acque*, sul *passaggio*, sul *pascolo*, sul *diritto superficiario*, e sulle *stime periziali* in fatto di servitù.

§ 1. — Servitù.

1. Il fondo legato continuava a prestare la servitù all'erede (BRUNNEMAN, ad Leg. 20 Dig. si servit. vind.). — *V.* art. 632 e seg., e ANNOTAZIONI. = E di regola, legato un fondo, s'intende legato colle sue servitù, accessi e simili (Leg. 20 Dig. si servit. vind.; e BRUNNEMAN su di essa). — *V.* art. 876 e seg., colla Leg. 84 § 4 Dig. de legat. et fideicom. 1°, e PARDESSUS, n° 270. = S'aggiunga che in caso di legato di un fondo che non si potrebbe coltivare salvo passando sopra altro ereditario, l'erede deve su questo il passaggio senza indennità (Leg. 2 § 2 Dig. si serv. vind.; Leg. 1 § 1 Dig. si usufr. pet.; PARDESSUS, loc. cit.; MANTICA, *De conject. ult. vol.*, l. IX, t. 2, n° 27; ed arg. dalla nota Leg. *Binas ædes*, Dig. de serv. præd. urb.). — *V.* art. 595 e ANNOTAZIONI.

2. La ricognizione dell'esistenza di una servitù di passaggio fatta in un atto autentico dal padrone del fondo servente, costituisce una prova che può invocarsi da quello del domi-

nante, ancorchè non sia intervenuto nell'atto (BETTINI, anno 1852, pag. 2 e seg., 546 e seg.). — *V.* anche PARDESSUS, *Delle servitù*, nº 267, che è di opinione contraria, ed art. 634 colle ANNOTAZIONI. Quest'articolo non risolvette il dubbio che riputiamo grave a fronte degli articoli 1123, 1130 in appresso, e dei principii supremi e direttivi del diritto.

3. Basta nell'azione confessoria il provare il possesso del fondo proposto dominante, non trattandosi del suo dominio, salvo incidentemente; si presume *ex possessione* (PECCHIO, *De aquæd.*, l. I, cap. 6, quest. 4, ex professo). = Lo stesso dicasi della *negatoria servitutis* (Ivi). — *V.* FABRO, *Cod.*, l. III, t. 22, def. 18.

4. Un fumaiuolo o simile costruzione non si intende vietata colla costituzione della servitù *altius non tollendi* (*Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Servitù, nº 26; BETTINI, t. II, pag. 249). = Vedasi per altro la Leg. 8 § 5 Dig. si serv. vind., sull'immissione del fumo, acque, esalazioni, vapore a danno del vicino. = *In suo alii hactenus facere licet*, *quatenus nihil in alienum immittat* (Ivi). — Veggasi pure, pel caso di stabilimento autorizzato, e pel risarcimento almeno dei danni, PARDESSUS, nⁱ 142, 18. = Si sa che i Tribunali non possono riformare gli atti amministrativi, igienici, e simili. — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 616.

5. In caso di vendita d'una eredità con estinzione di servitù, esse rinascono fra le parti (ZACHARIÆ, t. I, § 359 ter). — *V.* articoli 633, 663, 2017.

6. TROPLONG, *Della prescrizione*, nº 844, con TOULLIER, e contro PARDESSUS, tiene per fermo non potersi, da colui cui è dovuta una servitù, pretendere un nuovo titolo, a sue spese, per induzione dall'art. 2263 del Codice civile francese in fatto di censi o rendita; ostandovi la natura diversa delle cose. — *V.* art. 2136.

7. *Negatoria de servitute agere potest is etiam qui novum opus* (novità) *facientem non prohibuit* (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, De servit., def. 6).

8. Talora dai soli fatti è malagevole distinguere se spetti ad alcuno una sola servitù sulla cosa altrui, od un diritto di comunione o di condominio, come nel caso dell'uso d'un pozzo, d'un forno, d'un viale, di una corte, di un andito, di un sentiero (PARDESSUS, loc. cit., nº 8; *Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Servitù, nº 38 e seg., 47 e seg.). = Si ritenga che per la prova della proprietà basta qualche volta il possesso: *ex possessione præsumitur dominium;* e che spesso per quella di una servitù si esige il titolo (Ivi).

9. Altro è una servitù (da fondo a fondo), altro un'obbligazione o concessione personale, non meno però valida (PARDESSUS, nº 11 in fine, 232. — *V.* Leg. 5, 6 Dig. de serv. præd. rust.; VOET, l. VIII, t. 3, nº 12). = Ma non si devono applicare alle obbligazioni le regole delle servitù prediali (Ivi, e CÆPOLLA, *De serv.*, tract. I, cap. 3, nº 10; Leg. 2 Dig. comm. præd.). — *V.* art. 616 e ANNOTAZIONI.

10. L'obbligazione del costituente la servitù su di un fondo non è propriamente personale; epperciò non passa in tutti gli eredi o successori solidariamente: essa per regola generale colpisce il solo fondo servente (PARDESSUS, nº 61). — *V.* Leg. 13 § 1, Leg. 21 Dig. de serv. præd. rust. = Il debitore di essa è il fondo.— *V.* art. 531, 616 e ANNOTAZIONI.

11. Per la regola d'equità naturale che *quod tibi non nocet, et alteri prodest facile est concedendum*, si crede doversi permettere che un proprietario di casa, in date circostanze, faccia imbianchire o colorire la casa o mura altrui prospiciente, per avere maggior luce; e viceversa non potrebbe questo farla colorire in modo ad assorbirla, od a produrre un riflesso dannoso (PARDESSUS, nº 142).

12. Sull'implicita imposizione di servitù, od espressa per testamento, *V.* tot. tit. Dig. de servit. legat.

13. Se sia costituita la servitù *altius non tollendi*, nel senso legale di questa parola, si possono ciò nonostante piantare e tenere alberi; non in quella di prospetto (Leg. 12 Dig. de serv. præd. rust.; PARDESSUS, nⁱ 233, 73). = Bisogna però sempre bene badare allo stipulato, al titolo ed all'intenzione e scopo dei contraenti: *quid actum sit* (Ivi, e nº 237). — Si aggiunga la Leg. 30 Dig. de usufr.

14. Sovente negli atti di divisione s'impongono servitù (Leg. 32 Dig. de serv. præd. rust.).

15. È molto controverso se sia efficace la servitù costituita dal possessore di buona fede, eziandio discontinua: si propende per l'affermativa, massimamente se possessore *ab antiquo* (PARDESSUS, nº 268, che cita MALEVILLE, TOULLIER, DELVINCOURT, DURANTON, CURASSON, ecc.).

16. In fatto di prescrizione e d'usucapione (art. 2137) bisogna sempre bene distinguere i diritti di proprietà da quelli di mera servitù (PARDESSUS, nº 268 sul fine).

17. Il possesso in fatto di servitù, cosa incorporale, consiste nel loro esercizio (Leg. 20 Dig. de servit.; Leg. 1 § 2 Dig. de serv. præd. rust.). Se ne può usare per mezzo d'altri, d'un colono, d'un ospite, e simili, anche ignoranti d'esercire una servitù (Leg. 1 § 7 Dig. de itin.

act. priv.; PARDESSUS, n° 277). — *V.* art. 685 in appresso.

18. Le servitù si tengono per debiti di un fondo verso un altro (PARDESSUS, n° 279): almeno *fictione juris*, trattandosi di cose inanimate.

19. In tesi generale, vendendosi al proprietario del fondo servente una parte del fondo dominante, continua la servitù a pro della rimanente (PARDESSUS, n° 298). — *V.* Leg. 8 § 1 Dig. de servit., colle relative. = La riserva di parte del fondo vale in sè riserva della servitù, salvi i patti contrarii.

20. Taluni distinsero anche le servitù in nominate, come *iter*, *via*, *aquæductus*, ecc.; ed in innominate, come avviene dei contratti. — *V.* OINOTOMO, *De servit.*, l. II, t. 3, n° 9.

21. La costituzione d'una servitù è una specie d'alienazione (Leg. ult. Cod. de reb. alien. non alien.).

22. In tema di servitù di regola non basta provare d'averne usato per tanto tempo, ma deve pure provarsi essersene usato per diritto di servitù; sebbene basti che i testimonii depongano tale essere stata la voce e fama pubblica (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, de servit. def. 9). — Altro era del possesso, o quasi, immemoriale che *erat loco tituli constituti.* — *V.* anche la *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Prova testimoniale, n° 68. = I testimonii devono deporre del passaggio, a *titolo di servitù* (Ivi).

23. Sulla materia delle servitù reali puossi pure sempre utilmente consultare DELUCA, *De servit. prædialibus*, disc. 1 ad 25, ex professo, laddove in ispecie tratta ampiamente degli edifizi e muri comuni, o divisorii (*).

Infine anche MERLIN, nel suo pregiato *Repertorio di giurisprudenza e di questioni di diritto*, v° Servitù, tratta diffusamente di esse in trentacinque paragrafi distinti, raffrontando l'antico col moderno diritto. = Il medesimo all'articolo *Vana pastura*, quest. § 2, discute il dubbio più volte insorto, se, quando una servitù è pretesa appartenere agli abitanti d'un Comune *ut singuli*, uno fra essi possa reclamarla, senza che a lui si unisca il Comune. MERLIN, ivi, sul fondamento d'una decisione della Cassazione di Francia del 2 febbraio 1820, citata in nota, sostanzialmente dice che se si tratti di servitù di passaggio, non puossi tenere questo diritto per *comunale*, ma *pubblico*, e che chiunque, anche non abitante del Comune, possa reclamare senza l'intervento in causa del Comune.

§ 2. — Acque.

1. In tema di derivazioni d'acque da un fonte altrui, regolarmente se ne intende solo concesso l'*uso*, potendosene così ancora valere il proprietario della sorgente (Leg. 6 Cod. de servit. et aqua). — *V.* art. 540, 545, e ANNOTAZIONI, e PARDESSUS, n° 235.

2. Le ragioni d'acqua si considerano come annesse ai fondi ed ai tenimenti cui servono (*Giurisprudenza forense*, t. VI, pag. 365. — *V.* art. 412 sopra, e ANNOTAZIONI). = Quindi di regola il venditore di un fondo non può divertirne l'acqua (RICHERI, *Inst.*, §§ 1555, 1560); e s'intende alienata con esso (DUBOIN, tom. II, pag. 623 et passim). — *V.* Leg. 156 de reg. jur.; Leg. 47, 66 Dig. de contrah. emt.; articolo 1470 e ANNOTAZIONI. — *V.* però PECCHIO, *De aquæd.*, l. II, cap. 9, quest. 29.

3. *Scævola respondit solere eos qui juri dicundo præsunt tueri ductus aquæ quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur* (Leg. ult. Dig. de aqua et aqua pluv.).

4. Regolarmente non si può cambiare da una regione o sito in altro luogo il corso delle acque (Leg. 1 § 15 Dig. de aqua quot.). = Le novità in fatto d'acque con cambiamenti del solito corso e modo di esso non si tollerano (BRUNNEMAN, ad Leg. 2 Dig. de aqua quot.; e Cod. proc. civ., art. 82). — *V.* pure Leg. 2 Cod. de Leg. Aquil.

5. Il diritto di derivare acqua, quale servitù discontinua, non s'acquistava pel passato, salvo col possesso immemoriale, o con un titolo (DUBOIN, t. II, pag. 592, 616, passim).

6. Non si può mai abusare delle acque a danno degli inferiori (Ivi, t. II e t. VIII, passim). — *V.* art. 545 e ANNOTAZIONI.

7. Non si perde il diritto ad un'acqua *pubblica* pel non uso, cosa facoltativa. — *V.* articoli 543, 688 del presente Codice, e *Diario forense*, t. L, pag. 276 e seg. = Salva la contraddizione degli inferiori, con acquiescenza ad essa per anni trenta (PROUDHON, *Del demanio pubblico*, n° 1435).

8. Il proprietario d'un molino è reputato proprietario del canale che vi conduce l'acqua per animarlo, e senza cui non potrebbe sussistere (MERLIN, v° Canale del Molino, *Bief*;

(*) Si sa qual credito goda in Italia DELUCA, che TROPLONG dice doversi equiparare al MERLIN di Francia; è scrittore pratico per eccellenza, sebbene nello stile curialesco infinitamente inferiore a quello assai puro del nostro FABRO, detto da GRAVINA il modello dei decidenti. Sta agli Italiani con comuni studii il rivendicare l'antico primato nel diritto.

PARDESSUS, num. 111, 112 e seg.; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acque, n° 41 e seg., v° Possessorio-petitorio, n° 46). = È però sola presunzione dell'uomo. = Generalmente però quei canali o rivi sono di dominio comunale ed accolonnati ai Municipii sui libri censuali, quali non manufatti da mani private.

9. *Aqua quæ in rivo nascitur tacite lucri fit ab eo qui ducit* (Leg. 3 § 3 Dig. de aqua quot.; *Diario forense*, t. XXIV, pag. 118).

10. Il riparto d'acque concedute ad un Comune ed *uomini suoi* può farsi da quello, senza che se gli possa opporre il possesso od uso contrarii, per lo più precarii, e che quegli uomini ebbero puramente quali membri del Comune, e giuridicamente a nome di esso, *uti universi* (*Diario forense*, t. XL, pag. 181; BOGGIO e CAUCINO, *Commenti sulla legge comunale e provinciale del* 1859, pag. 323 e seg., ove si tratta delle acque comunali). — *V.* pure BETTINI, anno 1858, part. II, pag. 478; *Collezione di sentenze della Corte di Cassazione subalpina*, anno 1861, pag. 274, 279, ed an. 1862, pag. 262; ZACHARIÆ, t. I, § 237, in fine.

11. Il proprietario dell'acqua che scaturisce e scorre nel fondo altrui, non può fare escavazioni maggiori delle esistenti, sebbene nessun danno potesse derivarne al fondo servente (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1850, pag. 386 e seg.; *Diario forense*, t. LVI, pag. 177; BETTINI, anno 1850, pag. 426). — *V.* Leg. 11 Dig. comm. præd., rimarchevole.

12. Regolarmente si può condurre al proprio fondo l'acqua sola della quale si ha bisogno (BRUNNEMAN, ad Leg. 5 Dig. de serv. præd. rust.).

13. *Aqua publica, si transeat per loca privata, non efficitur privata, sed remanet semper publica* (PECCHIO, *De aquæd.*, l. I, cap. 2, n° 12). — *V.* Leg. 1 § 5 *Si fossa*, Dig. de flumin.

14. *Aqua assumit naturam alvei* (Ivi, n° 17; e MERLIN, v° Canale del molino, *Bief*).

15. Havvi presunzione di legge che il proprietario d'un edificio idraulico debba intendersi possessore *animo domini* del canale che vi traduce l'acqua (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalp.*, an. 1856, p. 744; e MERLIN, loc. cit.).

16. L'art. 558 del Codice sardo (543 dell'attuale) comprendeva tutti i corsi d'acque sorgive o fluviali costituenti un rivo più o meno perenne, però senza deviazione e con restituzione al corso ordinario (*Collezione predetta*, anno 1857, pag. 105; *Diario forense*, t. XXXIII, pag. 220). — *V.* però lo stesso *Diario forense*, anno 1860, pag. 636 e seg.

17. Talora, massimamente in concreto di legati, l'uso lasciato al legatario di acque s'intende personale, e non prediale (Leg. 21 Dig. de usu et usufr. leg.; TROPLONG, *Delle donazioni e testamenti*, n° 1915).

18. I Tribunali decidono le liti che insorgono fra concessionarii d'acque demaniali, sulla natura ed effetti della concessione, che ha luogo per lo più con canone annuo in ricognizione di dominio (MERLIN, v° Presa d'acqua, quest.).

19. Per l'effetto della prescrizione in materia d'acque non occorre, a senso delle leggi romane e dei Codici moderni, che le opere manufatte nel fondo superiore ed altrui servano *esclusivamente* ad uso e vantaggio di chi le ha eseguite (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Prescrizione; n° 36; PARDESSUS, n° 78 e seg., art. 541).

20. Sono ammessibili articoli di prova testimoniale tendenti a dare utili schiarimenti circa l'osservanza interpretativa di un contratto per uso d'acque (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n° 31, v° Interpretazione, v° Acque, n° 5).

21. La prescrizione di valersi di alcune acque per l'irrigazione dei beni di regola non può invocarsi per servirsene per edifizi idraulici (Ivi, n° 54).

22. In fatto d'uso d'acque d'un rivo sembra potersi talora invocare la prevenzione dagli inferiori con opere manufatte (Ivi, v° Cassazione, n° 152).

23. Dubitavasi se a fronte dell'art. 403 del Codice sardo (412 dell'attuale) fosse ammessibile la distinzione fra il corso d'acqua principale e quello da esso derivato (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Cassazione, n° 305).

24. L'art. 558 del Codice sardo vietava la deviazione delle acque per cui fosse impossibile il loro ritorno al corso primitivo, a pregiudizio degli inferiori (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Acque, n° 37). — *V.* art. 543 di questo Codice.

25. Se un fondo *non contiguo* al rivo gode da anni trenta della sua acqua con appositi canali, il diritto ad essa è prescritto (PROUDHON, *Del demanio pubblico*, n° 1434). = È servitù apparente e continua. = Però GARNIER, *Delle azioni possessorie*, pag. 129, contesta ogni efficacia al possesso dell'utente *non contiguo*.

26. Regolarmente per il ritorno delle acque nel rivo si deve fare dall'utente superiore un fosso raccoglitore delle stesse acque o scoli al fine del suo fondo (GARNIER, *Delle azioni possessorie*, p. 129, che cita HENRION DE PANSEY, e tre decisioni conformi. — Vedasi infatti que-

st'ultimo, *Justices de paix*, pag. 281). — *V.* articolo 543 precedente.

27. Se le acque sono *derivate*, si presume la comproprietà di esse fra i costeggianti, nè si possono pregiudicare gli utenti inferiori nel loro uso (*Gazzetta dei Tribunali*, o *Collezione delle sentenze della Cassazione subalpina*, anno 1862, pag. 170).

28. PARDESSUS, nº 77 in fine, fa dipendere la proprietà dell'acqua da quella dell'alveo o canale in cui fluisce, per titolo d'accessione. = *V.* sopra PECCHIO e MERLIN, colla *Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Acqua.

29. Per evitare le infiltrazioni delle acque derivate (e così nè pluviali nè di sorgenti, ecc.) nei fondi inferiori, si devono formare fossi raccogliticci all'estremità del fondo irrigabile (PARDESSUS, nº 82).

30. In tesi generale non si possono corrompere le acque con maceratoi, e simili (PARDESSUS, nº 91; Leg. 1 § 27 Dig. de aqua quot.; Legge italiana sulla sanità pubblica 20 marzo 1865, e Regolamento relativo 8 giugno stesso anno).

31. È controverso a carico di chi sia la curatura del fosso in cui scorrono le acque pluviali o piovane fra il superiore, l'inferiore ed il coerente (PARDESSUS, nº 92; Leg. 2, § 1 Dig. de aqua et aqua pluv., colla Legge 20 marzo 1865, sulle opere pubbliche).

32. PARDESSUS, nº 105, con CÆPOLLA ed altri, crede che il favore accordato al costeggiante dell'acqua possa invocarsi se intermedia una sola via pubblica, e l'amministrazione pubblica conceda la costruzione dell'acquedotto.

33. *Aqua ingrediens in ricum communem, fit communis* (PECCHIO, *De aquæd.*, l. II, cap. 9, quest. 18, nº 9).—*V.* Leg. 28 Dig. com. divid.

34. Quando gli scoli naturalmente e per solo effetto della giacitura del terreno ritornassero all'alveo, non potrebbe il proprietario costeggiante divertirli dopo irrigato il suo fondo (*Diario forense*, anno 1860, p. 636 e seg.).

35. Anche su quest'oggetto delle acque *V.* DELUCA, *De servit.*, dal discorso 25 al 35.

§ 3. — Passaggio.

1. Concedendosi il *transito*, di regola s'intende solo accordato il passaggio a piedi (RICHERI, *Inst.*, § 1544).

2. L'acquisitore d'un fondo ha diritto al solito passaggio, ancorchè possa avervi accesso dagli altri suoi beni, o da una strada vicinale (Ivi, § 1547; FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 2, e *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1850, p. 242; BETTINI, detto anno, pag. 274).

3. Era antica la massima che la servitù di passaggio, in sè discontinua, fondata sul solo possesso, senza titolo, non si ammetteva quando ve ne aveva altro comodo o sufficiente anche più lungo (DUBOIN, t. II, pag. 15, 35, 146, 373, 382 et passim; *Giurisprudenza patria*, vº Servitù; *Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Possessorio-petitorio, nº 7 e seg.; Codice sardo, art. 649). = Allora si considerava come abusivo, pel favore dell'agricoltura.

4. Si presumono nelle divisioni stabilite le servitù di passaggio necessarie (DUBOIN, t. II, pag. 507; argº dall'art. 595 precedente).

5. Per provare l'immemoriale possesso, o quasi, di una servitù di passaggio, per regola richiedevasi nei testimonii l'età d'anni sessanta a settanta (DUBOIN, t. II, pag. 720, 779 et pass.; OSASCO, decis. 101, nº 26; FABRO, def. 41, Cod. de testib.; *Giurisprudenza for.*, t. VII, p. 445, notabile; *Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Prova testimoniale, nº 68, ivi, a linea *Anni 70*). — *V.* art. 21 della Legge transitoria 30 novembre 1865.

6. In nessun tempo non fu manutenibile il possesso d'un passaggio detto *scorciatoio*, massimamente poi se praticato con licenza o per concessione precaria, e se esisteva altro passaggio sufficiente (*Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Possessorio-petitorio, nº 7 e seg.; MANTELLI, t. II, pag. 503 e seg.). = Si sa che l'azione possessoria non è ammessibile ogniqualvolta il diritto relativo non si può acquistare colla sola prescrizione (MANTELLI, ivi; *Diario forense*, t. XXXIV, pag. 1 e seg.; *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1850, pag. 5 e seg., 1853, p. 245; *Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, pag. 50, vº Servitù; MERLIN, vº Servitù, quest. § 6; PARDESSUS, *Delle servitù*, nº 325 e seg.; BETTINI, anno 1853, pag. 467; DENÉVERS, anno 1810, pag. 408 e seg.).

7. Se tutti o quasi tutti gli abitanti d'un Comune usano un passaggio, il proprietario del fondo su cui si pratica deve agire contro il Comune stesso e non contro pochi individui che possono farsi assolvere dall'osservanza del giudizio (BOGGIO e CAUCINO, *Commenti sulla Legge comunale e provinciale del* 1859, pag. 282 in fine).

8. Di regola non era ammessibile la prova del possesso immemoriale d'un passaggio, anche vigente il Codice sardo, art. 649 e 2413, se non si articolava che era anteriore già ad esso (*Tavola decennale di giurisprudenza*, vº Passaggio, nº 18, vº Possessorio, nº 6, vº Servitù, nº 9 e seg.). = Prova questa oramai quasi impossibile, senza qualche scritto od attesta-

zione antica (ZACHARIÆ, tom. I, § 251, note; PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 341 e seg.).

9. La parola *passaggio* per lo più equivale a diritto di passaggio, non al dominio del sito (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 231. — *V.* Leg. 30 Dig. de serv. præd. rust.). = Le parole *comune pel transito* inducono la sola servitù di passaggio (*Giurisprudenza pratica*, v° Servitù, 1° supplemento).

10. Osta la cosa giudicata a chi domandò un passaggio con bestie e carri, e soccombette, se chiegga il solo passaggio a piedi, comechè diritto questo compreso necessariamente nel primo addimandato (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 274; Leg. 1 Dig. de serv. præd. rust.). — Vedasi il caso inverso nella Leg. 11 § 6 ibid. — *V.* pure POTHIER, *Delle obbligazioni*, n° 45, Cosa giudicata.

11. Devesi ammettere la prova diretta a stabilire il fatto del possesso di un passaggio quando reclamasi per ragione di proprietà e non già di servitù (*Gazzetta dei Tribunali* o *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1856, pag. 94). = Parimente se il possesso del passaggio risulti avuto a titolo di condominio, non si può applicare ad esso ciò che la legge dispone in materia di possesso della servitù di passaggio discontinua (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Passaggio, n° 1).

12. Regolarmente sul sito soggetto al passaggio non si può edificare (Leg. 9 Dig. si serv. vind.). — *V.* in appresso.

13. *Reficere sic accipimus ad pristinam formam iter et actum reducere; hoc est ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exageret; aliud est enim reficere* (riparare), *longe aliud facere* (Leg. 3 § 15 Dig. de itin. act. priv.). = *Aliud est reficere, aliud novam formam facere* (BRUNNEMAN, ad dict. Leg., n° 11).

14. *Apud Labeonem quæritur; si pontem quis novum velit facere, viæ muniendæ causa, an ei permittatur? et ait permittendum, quasi pars sit refectionis hujusmodi munitio. Et ego* (Ulpiano) *puto veram Labeonis sententiam; si modo sine hoc commeari non possit* (Cit. Leg. § 16).

15. Il proprietario del fondo servente di regola ha il diritto di fissare e determinare il sito nel quale abbia a praticarsi il passaggio (PARDESSUS, n° 54, in fine); nè possono cambiarsi l'ora ed il modo di esso senza suo consenso (Ivi, n° 58, colla Leg. 5 § 1 Dig. de serv.; Leg. 14 comm. præd.).

16. È permesso spianare il terreno d'un passaggio, di selciarlo, anche talora di farvi gradini, e simili, se la servitù non può essere utile che di questa maniera (PARDESSUS, ivi, n° 55). — *V.* Leg. 11 § 1 Dig. comm. præd.; Leg. 3 § 12 e seg. Dig. de itin. act. priv. — *V.* però § 15 ibid., e l'art. 639 e seg. di questo Codice.

17. Quantunque al tempo della costituzione di una servitù di passaggio il fondo non fosse chiuso, il padrone avrebbe, secondo PARDESSUS, n° 71, il diritto di chiuderlo, purchè lasci le facilità convenienti pell'esercizio della servitù; ed anche potrebbe fare apporre una porta, con che la tenesse aperta o rimettesse una chiave di essa al proprietario del fondo dominante. = Anche nel concreto opiniamo che sia il caso del temperamento dei rispettivi diritti. — *V.* art. 442 e ANNOTAZIONI. — *V.* DELUCA, *De serv.*, disc. 23 e seg.

§ 4. — Pascolo.

1. La servitù di pascolo di bestie sull'altrui fondo, discontinua, si acquistava eziandio pel passato colla prescrizione, senza titolo, purchè fosse il possesso immemoriale (RICHERI, *Inst.*, § 1568; *Cod.*, l. I, pag. 336, 337, 311; FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 3; DUBOIN, t. II, p. 720, 738).

2. Venne deciso non essere dovuta indennità al compratore di fondi soggetti alla comunione de' pascoli (RICHERI, *Inst.*, § 1582). = Lo stesso dicasi delle decime cui vada generalmente soggetto un territorio d'un Comune (*Giurisprudenza forense*, t. I, pag. 176).

3. In massima il diritto di pascolo sull'altrui fondo o fondi è una servitù *reale*, che si trasmette col fondo: *si voluntas contrahentium manifesta non sit et hoc jus compascui ad emtorem transit* (Leg. 20 § 1 Dig. si serv. vind.). = Lo stesso dicasi del legatario, quale *jus fundi* (Ibid.). — Bisogna pure vedere FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 11, De servitute pascendi pecoris. — *V.* art. 617 precedente, in fine.

4. I beni indivisi fra più Comuni pel pascolo, od altrimenti, si devono dividere sull'istanza d'uno, o più di essi (MERLIN, v° Beni comunali, § 6, 8ª divisione, § 10, n° 5). = Le relative questioni sono di cognizione dei Tribunali ordinarii (Ivi, § 7). — *V.* tot. tit. Cod. de pascuis publ. et priv., con BRUNNEMAN e PEREZIO su di esso.

5. La servitù di pascolo nel dubbio si tiene per reale, non puramente personale, tanto più *quando pecora ad stercorandum agrum habentur ad utilitatem prædii* (BRUNNEMAN, loc. cit., ed ad Leg. 4 Dig. de serv. rust. præd.).

6. Sui pascoli pubblici, già vigendo il diritto romano imperiale, s'imponeva un fitto agli utenti, ma difficilmente se ne permetteva l'ac-

crescimento (Leg. 1 Cod. de pascuis publ.).— *V.* in ora la Legge comunale e provinciale con quelle sui boschi e selve.

7. Allorchè due Comuni hanno goduto promiscuamente di beni ad uso di pascolo o boschivi, e congiuntamente ne tutelarono la conservazione, s'intende ciò avvenuto per ragione di *comproprietà;* ed è insignificante che dalla mappa catastale i fondi si trovino nei limiti territoriali di un solo dei Comuni per poter dire che altro ne usi per solo diritto di *servitù* (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Pascolo, n° 10; *Gazzetta dei Tribunali* o *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1856, pag. 224).

8. *V.* MERLIN, v° Pascolo (*Pâturage*) e v° Uso (Diritto d'); DELUCA, *De servit.*, Ad materiam juris pascendi, disc. 35 ad 45 diffusamente.

§ 5. — Diritto superficiario.

1. Non si deve confondere una servitù con un diritto di proprietà sotterranea o superficiaria (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 7), come una cantina, un acquedotto, un terrazzo, ecc. — *V.* Leg. 25 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 3 § 7 Dig. uti possid., e l'art. 447 e seg. del presente Codice.

2. Le servitù si possono anche costituire soltanto sulla superficie del terreno, sulla quale alcuno abbia solo diritto (Leg. 3 Dig. de serv.; Leg. 1 § 9 Dig. de superfic.; PARDESSUS, n° 49).

3. *Superficies*, in diritto romano, significa un edifizio esistente sul fondo altrui, ed a questo inerente; ovvero una camera superiore che si appoggia all'altrui edifizio sottoposto (Tot. tit. Dig. de superf.; Leg. 3 § 7 Dig. uti possid.; HAIMBERGER, § 232; e BRUNNEMAN, ad dict. tit., con VOET).

4. E così il diritto superficiario è un diritto *reale* di usufruire la superficie d'una cosa immobile d'un altro in perpetuo, od almeno per un lungo tempo; e di alienarla tanto fra vivi che a causa di morte (Leg. 1 § 3, Leg. 2 Dig. de superf.; Leg. 74, 75 Dig. de rei vind.). = S'avvicinava al diritto di proprietà; ed era suscettibile d'ipoteca (Leg. 1 § 5 Dig. de superf.). = Cadeva nell'eredità e nella divisione (Leg. 10 fam. ercisc. — *V.* pure RICHERI, *Jurispr.*, t. II, §§ 1667, 1668).

5. Se il superficiario non pagasse il salario o la pigione convenuta pendente anni due, si teneva dai giuristi che perdesse il suo diritto (HAIMBERGER, loc. cit.).

6. Il diritto superficiario poteva anche riguardare le sole piante *in alterius solo* (Leg. 1 § 3 Dig. de superf.); e per lo più si stipulava col conduttore a lungo tempo del fondo (BRUNNEMAN, ad dict. Leg.). = Nissuna legge vieterebbe attualmente consimile contratto o stabilimento di diritto, già frequente, secondo CUJACCIO, ad Leg. 74 Dig. de rei vind.

7. *V.* parimente TROPLONG, *Della locazione* (*Du louage*), n[i] 30, 33, ove cita il MENOCCHIO, *De retinenda vel adipiscenda possessione*, remed. 4, 5, il quale così definisce il contratto o diritto di superficie: *contractus superficiarius est cum quis vendit, vel donat, vel locat superficiem fundi, vel domum, retenta proprietate; ob cujus recognitionem emtor venditori in singulos annos certum quid præstare debet: utile dominium est superficiarii, directum domini.*

8. PROUDHON, *Dell'usufrutto*, n[i] 117, 3732 e seg., dice pure che il superficiario è investito d'un immobile materiale, e non ha un solo diritto di servitù *in re aliena;* e quel diritto smembra la proprietà. — *V.* cit. Leg. 73 e seg. Dig. de rei vind. — *V.* anche MERLIN, v° Beni nazionali, quest. § 1.

9. Differisce il contratto di superficie dall'enfiteusi, specialmente in quanto esso non dà diritto salvo che alla superficie, quandochè l'enfiteusi dà diritto sul fondo e sulla superficie: *in universo prædio*, come dice CUJACCIO, loc. cit.

§ 6. — Stime periziali.

Intorno *ai periti* ed alle perizie, spesso occorrenti in fatto di servitù e per molteplici oggetti, non saranno inutili alcune usuali avvertenze, e sono:

1. Non potersi regolarmente impugnare il giudizio od avviso del perito dalle parti eletto, salvo per errore od ingiustizia manifesti od inesattezza non dubbia (*Diario forense*, t. XLI, pag. 475; ABECCLESIA, *Obs. for.*, p. I, obs. 142, n° 20; FABRO, *Cod. de arbitr.*, def. ult. — *V.* anche Leg. 78 e seg. Dig. pro socio; e Codice di procedura civile, art. 253, 254 e seg., 269, 270).

2. Non potersi in massima commettere ai periti o perito di apporre i termini di confine nei giudizi *finium regundorum*, colla scorta di titoli o certificati di catasto non stati prodotti in causa, e che da sè non possono valutare (*Diario forense*, t. XLVII, pag. 19).

3. Tenersi generalmente per incerto il giudizio dei periti calligrafi sulla verificazione o comparazione di carattere, scritture, firme, e simili (BENTHAM, *Des preuves judiciaires*, t. I, pag. 297, 298; Novella 73 di Giustiniano; *Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 96; e MERLIN, v° *Expert* (Perito), e relativi, v° Confronto di

scritture (*Comparaison d'écritures*), n° 3, ove s'accennano fatti e cause in cui si errò). — *V.* Codice di procedura civ., art. 282 e seg.

4. Potere in date circostanze i periti assumere informazioni dai vicini ed altri sullo stato anteriore alla perizia dei luoghi e delle cose (LEPAGE, *Le leggi sugli edifizi*, t. IV, pag. 147; ABECCLESIA, p. 1, obs. 142. — *V.* anche PARDESSUS, n° 121, pel caso di stabilimento o ristabilimento di termini divisorii). — *V.* articoli 1533, 1024, ecc.

5. Essere il giudizio dei periti riguardato come autentico, e fare fede di ciò che enunzia; nè di regola ammettersi la prova testimoniale in contrario (MERLIN, v° Perito, n° 6; Leg. 1 Cod. de testib.; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Prova testimoniale, n° 53).

6. Nei periti non richiedersi per ora dalla legge determinate qualità come pel passato (*V. Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1858, pag. 195, col Codice di procedura d'allora, e tariffa).

7. Trattandosi dell'esecuzione e del modo di esecuzione d'un giudicato potere il Tribunale delegare un perito per le operazioni relative per evitare contese (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Periti, n° 2; citata *Collezione di sentenze*, ecc., anno 1857, pag. 441). = Il provvedimento può tornare acconcio in ispecie nelle questioni di corsi d'acque, d'uso loro, e novità o di riparto provvisionale nel conflitto di prove nel possessorio sommario (RICHERI, *Cod.*, t. I, p. 334; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 329; GARNIER, *Des actions possessoires*, pag. 33 e seg., e note; arg. articolo 1875 infra).

8. I periti nominati d'ufficio poter essere ricusati per motivi di moralità, ma non di capacità o di qualità (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Periti, n° 16). — *V.* Codice di procedura, art. 254 e seg.

9. Essere in arbitrio dei giudici d'ordinare altri incumbenti dopo la perizia, quando possono guidare allo scoprimento della verità (Ivi, n° 29). — *V.* Codice di procedura civile, art. 270. = Opiniamo che in materia civile, in massima, assai più alla prova legale che alla convinzione personale dei giudici abbia ad attendersi.

10. In fatto e cause di verificazione di scritture i Tribunali poter allontanarsi dal giudizio di periti sul punto della loro realtà o falsità (MERLIN, v° Verificazione di scritture, quest. e v° Successione futura, n° 3. — *V.* eziandio FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 14, de probat., def. 71, De comparatione literarum, e sopra).

11. Per massima generale, la stima dei periti per stabilire la lesione essere solo facoltativa al giudice, non obbligatoria, salvo pochi casi speciali come in caso di rescissione della vendita per tale titolo di lesione (ZACHARIÆ, t. II, § 626). = Sulla stima dei fondi puossi pure vedere GIOJA, *Prospetto delle scienze economiche*, t. VI, pag. 153, 486 e seg., ex professo.

12. Di regola non doversi ammettere prove testimoniali quando si tratti di fatto che può giustificarsi colla perizia o visita del luogo (Regie Costituzioni sarde, l. III, t. 16, § 5 in fine).

TITOLO IV.

DELLA COMUNIONE

MOTIVI

§ 1. (**Generalità**). Dal Codice austriaco venne il divisamento di compendiare in due titoli di questo Libro i principii generali che reggono la comunione e la teoria del possesso.

Il Codice francese e i Codici italiani in vigore hanno, sparse in varii luoghi, parecchie disposizioni intorno alla comunione; ma non vedonsi in essi raccolti ed ordinati insieme i canoni fondamentali d'ogni specie di comunione. Vi è comunione per mescolanza di materie, comunione di muri, comunione fra partecipanti all'uso di un'acqua fra coeredi, fra coniugi e fra soci, e ciascuna di tali comunioni ha le sue regole speciali.

Seguendo un ordine più logico e sicuro, si formularono i principii generali della comunione. A quest'effetto si tolsero dalle disposizioni relative a certe comunioni quelle che possono avere un carattere generale applicabile a tutte od alla maggior parte di esse, e compendiate tali norme generali in un solo titolo, le regole particolari vennero rinviate a ciascuna specie di comunione (1).

§ 2 (**Art. 678**). L'unica disposizione nuova contenuta in questo Titolo è quella del presente articolo, la quale, per ciò che riguarda l'amministrazione ed il godimento della cosa comune, obbliga la minoranza degli interessati a stare alla deliberazione della maggioranza.

Questa disposizione produrrà ottimi effetti, massime coi savii temperamenti che vi sono aggiunti nel secondo capoverso del medesimo articolo.

Uno dei commissarii del Senato chiedeva che fossero più estesi i poteri attribuiti alla maggioranza dei comunisti; ma è paruto che attribuendo alla maggioranza il diritto di obbligare la minoranza non solo nell'amministrazione e nel godimento della cosa comune, ma anche in tutte le altre controversie, si lederebbero i diritti di proprietà, la qual cosa sarebbe esorbitante.

Neppure si è creduto di poter aderire alla proposta che veniva pur fatta che per costituire la maggioranza non dovesse riguardarsi alla sola entità degli interessi, come era stabilito nel progetto del Ministero, ma ben anche al numero dei comunisti, essendo paruto che in fatto di comunione di beni l'unico elemento per costituire la maggioranza debba realmente essere l'entità dell'interesse che ciascheduno ha sulla cosa comune, come lo stabiliva il progetto del Ministero. Si è perciò leggermente modificato il predetto capoverso per autorizzare all'occorrenza i Tribunali a dare quei provvedimenti che fossero sufficienti a risolvere le difficoltà ed a far cessare le controversie prima di venire alla misura estrema della nomina di un amministratore; la qual cosa parve equa, e nel tempo stesso consentanea al concetto della disposizione contenuta in quel capoverso (2).

§ 3 (**Art. 681**). In quest'articolo, dopo essersi sancito il principio che nessuno può essere obbligato a rimanere in comunione, si aggiunge che sarà però valido il patto che si debba rimanere in comunione per un tempo determinato. Così la regola come l'eccezione quivi stabilite meritano pure di essere commendate, massime che sono conformi a quanto è stabilito in tutti i Codici moderni.

Senonchè la Commissione senatoria considerava che se la legge non ponesse verun limite al patto di dover rimanere in comunione per un tempo determinato, si potrebbe abusarne stipulandosi dalle parti che la comunione durerà per un tempo determinato sì, ma talmente lungo, come, per esempio, per cento o duecento anni, che fosse poco dissimile da un patto di comunione perpetua.

Gli è vero che a questo inconveniente pare essersi in certo modo riparato nell'ultimo capoverso del medesimo articolo, in cui si dà facoltà ai Tribunali di ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo convenuto. Ma questo rimedio non è sembrato sufficiente; perciocchè sarebbe sempre in potere dell'autorità giudiziaria di obbligare il comunista riluttante a rimanere per molti anni nella comunione contro l'interesse pubblico e i motivi morali ed economici che hanno dettato il principio stabilito in quest'articolo.

La Commissione pertanto, mantenendo sempre questa salutare facoltà ai Tribunali, ha aggiunto nel primo capoverso che il tempo, per cui potrà stipularsi la durata della comunione, non dovrà mai eccedere dieci anni; termine questo che è paruto sufficiente, tanto più che nulla osterebbe che alla sua scadenza le parti lo prorogassero per quel maggior numero d'anni che stimassero, nel limite però non maggiore del primo termine (3).

---

(1) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 14.
(2) Relazione senatoria Deforesta, pag. 36.
(3) Citata Relazione Deforesta, pag. 37.

Articolo 673.

La comunione di beni, in mancanza di convenzioni o disposizioni speciali, è regolata dalle norme seguenti.

Articolo 674.

Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono eguali fino a prova contraria.

Il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, sarà proporzionato alle rispettive quote.

Codice civile austriaco, § 839.

Annotazioni.

1. Il Codice in questo Titolo, che generalmente manca negli anteriori (se si eccettui in ispecie l'austriaco, §§ 825 e seg., da cui furono in parte desunte le novelle disposizioni), tratta della comunione sia universale di cose, come quella d'una successione, sia di cose particolari, che esista fra due o più persone, senza che siavi intervenuto un contratto di società fra esse od altra convenzione; comunione che è una specie di quasi contratto (POTHIER, *Delle società*, 1ª appendice, Del quasi-contratto di comunione, n° 181).

2. Di quel condominio del diritto romano, *juris romani*, come lo chiama ZACHARIÆ, t. I, § 197, troviamo, fra le molte altre, fatta parola nella Legge 2ª Dig. de communi dividundo, nella quale è scritto: *nihil interest cum societate, vel sine societate res inter aliquos communis sit; nam utroque casu locus est communi dividundo judicio, veluti inter eos qui pariter eamdem rem emerunt: sine societate communis est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata est.* = E nella Legge 31 Dig. pro socio sta detto che in quel caso *non affectione societatis incidimus in communionem.* = *Plures in uno fundo dominium juris intellectu, non divisione corporis, obtinent*, dice anche la Legge 66 § 2 Dig. de legat. 2°. = Le norme poi del giudizio *familiæ erciscundæ*, ossia di divisione delle eredità, s'applicavano a quello del *communi dividundo; cetera eadem sunt quæ in familiæ erciscundæ judicio tractavimus* (Leg. 6 § 11 Dig. de comm. divid.). — *V.* VINNIO, *Quæst. juris selectæ*, l. I, cap. 36, 37).

3. Se i diversi piani d'una casa appartengono a varii proprietarii, costoro non possono ravvisarsi come comproprietarii della medesima, quantunque lo siano dei muri maestri e del tetto (TOULLIER, t. III, n° 222; ZACHARIÆ, loc. cit., note). — *V.* art. 562 colle ANNOTAZIONI.

4. Che i comunisti dovessero, al pari dei soci, concorrere nei vantaggi e pesi in proporzione delle quote loro, si argomentava pure dai principii del diritto romano scritti nelle Leggi 6, 27 e seg. Dig. pro socio, combinati coi titoli Dig. comm. div. et fam. ercisc., e colla Leg. 10 Dig. de reg. jur. Sono assiomi fondamentali di ragione naturale.

5. La comunione assume i caratteri della società solo quando è contratta collo scopo di dividere fra i comunisti i guadagni che possano ridondarne (BETTINI, t. II, pag. 233; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Comunione, n° 1).

6. La cosa comune si dice *mia* quanto alla disposizione della parte mia (Leg. 5 Dig. de legat. et fideicom. 1°; Leg. 1 Cod. qui testam. fac., colla glossa e DAOYZ).

7. L'azione *communi dividundo* competeva a qualunque titolo e diritto le cose o beni fossero comuni fra più, per essere la comunione madre, o meglio occasione di discordie e di negligenza (Leg. 2, 8, 14 et passim Dig. comm. divid; FABRO, *Cod.*, l. III, t. 27, def. 11).

8. TROPLONG, *Della società*, n° 20 e seg., ragiona a lungo delle differenze fra la società e la comunione di beni; avvertendo ai n[i] 996 e 1004, che sciolta e liquidata la società, non vi rimangono più che comunisti.

9. *Cum cohærede non contrahimus, sed incidimus in eum* (Leg. 25 § 6 Dig. fam. ercisc.).

Articolo 675.

Ciascun partecipante può servirsi delle cose comuni, purchè le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse

della comunione o in modo che impedisca agli altri partecipanti di servirsene secondo il loro diritto.

Annotazioni.

1. Sebbene fosse regola generale ricevuta che *in re communi potior est causa prohibentis* (Leg. 28 Dig. comm. divid.); tuttavia soffriva varie limitazioni od eccezioni, fra le quali quella che *si ad eum usum, quem intendo, res sit comparata, usus a parte mea licitus est, etiam renuente socio* (BRUNNEMAN, ad dict. Leg.). — *V.* pure art. 553 e ANNOTAZIONI.

2. Le porzioni ideali dei comproprietarii non costituiscono corpi certi, e niuno d'essi può, senza il consenso dei consorti, esercitare sulla totalità della cosa comune, o sopra una parte fisica di essa, atti di proprietà di natura tale da intaccare i diritti loro (ZACHARIÆ, tom. I, § 197).

3. *Unusquisque ex condivisoribus partem suam, vel in minima parte glebæ communis et hæreditariæ habet* (FABRO, l. IV, t. 11, def. 2, n° 4).

4. Senza un diritto di servitù non è lecito, generalmente parlando, gettare acqua od immondezze e tenere letame in un sito comune (RICHERI, *Instit.*, §§ 1513, 1514). = Quanto agli abitati, provvedono per lo più i regolamenti municipali.

5. Si può usare della cosa comune per l'uso a cui fu destinata dal patto, dalla consuetudine e dalla natura della cosa, sebbene vi osti il socio (*Diario forense*, tom. XVIII, pag. 363). = Alcune volte si ha a considerare l'uso a cui era destinata all'epoca della sua formazione, e non a quello posteriore (Ivi). = La prova della destinazione in massima spetta all'attore, tanto più che in questa materia *melior est conditio prohibentis* (THESAURO, disc. XLI, n° ult.; *Pratica legale*, p. II, t. 1, pag. 324 e seg.).

6. È controverso se si possa estendere ad altro stabile un passaggio o diritto che si abbia su di una casa o corte, a titolo di comunione. Vi sono decisioni per l'affermativa in fatto di una scala o corte comune; eccettuato peraltro il caso di notevole danno del socio o comunista (MANTELLI, t. I, p. 477, t. II, p. 209; RICHERI, *Inst.*, § 1546). = Venne però pure deciso che una scala d'una casa comune non può destinarsi a dare adito ad una casa propria contigua (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Casa divisa in più piani, n[i] 2, 3 e seg.).

7. L'affittavole d'una casa dei comunisti non può servirsi ad uso d'osteria delle scale, anditi e corridoi della casa (MANTELLI, t. XIV, appendice, pag. 52).

8. *Plerumque credendum est eum, qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire* (Leg. 51 Dig. pro socio).

9. La comunione di possesso e l'indivisione in massima ostano alla prescrizione (Arg. Leg. 2 Cod. de præscr. XXX vel XL ann.; VOET, fam. ercisc., n° 33; TROPLONG, *Della prescrizione*, n[i] 244, 360, 391, 493, 528; ZACHARIÆ, tom. I, § 197). = SAVIGNY la chiama *compossessio*.

10. *V.* art. 1723, n° 2 e ANNOTAZIONI.

Articolo 676.

Ciascun partecipante ha diritto di obbligare gli altri a contribuire con esso alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune, salva a questi la facoltà di liberarsene coll'abbandono dei loro diritti di comproprietà.

Annotazioni.

1. È una fra le obbligazioni che forma la comunione che ciascuno dei quasi-associati è tenuto di contribuire per la parte che ha nella comunione alle riparazioni che si devono fare alle cose comuni, salvo che voglia abbandonare la parte che ha nella cosa (Leg. 12 Dig. comm. divid.; POTHIER, loc. cit., n[i] 192, 86; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Comproprietà). — *V.* però l'art. 549 pel caso che il muro comune sostenga un edifizio del rinunziante, e si tratti di riparazioni a cui avesse dato causa col fatto proprio: *venit in communi dividundo judicium etiam si quis rem communem deteriorem fecerit* (Leg. 8 § 2 Dig. comm. divid.). = *Culpa in re hæreditaria præstare debet cohæres* (Leg. 25 § 16 Dig. fam. ercisc.).

2. Ogni comproprietario può costringere giuridicamente i suoi consorti a contribuire alle spese di manutenzione e di conservazione della cosa comune, salvo a costoro d'affrancarsi da questa obbligazione coll'abbandono del loro diritto di comproprietà (ZACHARIÆ, t. I, § 197, n° 3). = Il socio che non voleva concorrere nelle spese di restauro della cosa comune: *dereliquisse existimabatur* (RICHERI, *Instit.*, §§ 1323, 1520).

3. *V.* l'art. 1723, n° 3 e le ANNOTAZIONI.

Articolo 677.

Uno de' partecipanti non può fare innovazioni nella cosa comune, ancorchè le pretenda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi acconsentano.

Codice civ. univ. austriaco, § 828.

Annotazioni.

1. *In re communi potior est causa prohibentis: non igitur potest quis quid novum facere, invito socio, nec formam rei mutare; ne quidem in melius* (BRUNNEMAN, ad Leg. 28 Dig. comm. divid.; HECTOR FELICIUS, *De societate*, cap. XXVIII, nⁱ 6, 55, e ANNOTAZIONI al citato art. 1723, n° 4, infra).

2. Era regola che facendosi novità a muri od in siti comuni, a scienza o senza doglianza del vicino o socio, di rado non si poteva più agire *ad opus tollendum* (Citata Leg. 28 Dig. comm. divid.; *Diario forense*, t. XXXIX, p. 113; THESAURO, dec. XLI). = Salva però la ragione ai danni (RICHERI, *Jurisprud.*, t. XI, § 93, e citata Leg.). — *V.* art. 452 e ANNOTAZIONI.

3. Edificata una casa sopra un terreno comune, addiviene comune, contribuendosi nella spesa (Leg. 16 Cod. de rei vind.). — *V.* articoli 446 e seg., e 1144.

4. *Ex* § 30 *Inst. de rer. divis. patet meliorem conditionem esse ejus qui in communi fundo ædificat, quam ejus qui in alieno ædificat; nam hic habet retentionem solam, non actionem per Leg.* 33 *Dig. de condict. indeb.* (BRUNNEMAN, ad dict. Leg. 16 Cod. de rei vind.). = La ragione al rimborso delle spese all'edificante deve dipendere dalla sua buona fede, ed anche dal montare di esse, e loro utilità. — *V. cit.* Leg., colla rimarchevole Leg. 38 Dig. de rei vind. spirante la massima equità, rispetto in ispecie ad un comunista povero o di lievi sostanze. Ivi è scritto: *Finge pauperem qui si reddere id cogatur, laribus, sepulcris avitis carendum habeat.* — *V.* art. 450 e 1144.

5. FABRO (*Cod.*, l. III, t. 26, def. 1) ci insegna però che *in pari jure potior est causa prohibentis, nisi publica utilitas contra suadeat.*

Articolo 678.

Per l'amministrazione e pel migliore godimento della cosa comune le deliberazioni della maggioranza de' partecipanti sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente.

Non vi è maggioranza, se non quando i voti che concorrono alla deliberazione, rappresentano la maggiore entità degli interessi che costituiscono l'oggetto della comunione.

Se non si forma una maggioranza, o se le deliberazioni di essa risultano gravemente pregiudizievoli alla cosa comune, l'autorità giudiziaria può dare gli opportuni provvedimenti, ed anche nominare all'uopo un amministratore.

Cod. civ. univ. austriaco, § 833 e segg.

Annotazioni.

1. Crediamo contraria al diritto comune la disposizione, in sè però saggia e progressista, dell'articolo sopraesteso; avvegnachè era regola fondamentale o direttiva di esso, desunta, fra le altre, dalla Leg. 11 Dig. de serv. præd. rust., che *quod omnes tangit ut singulos, ab omnibus approbari debet, etiam in individuis*, come, ad esempio, le servitù (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 4, def. 5, n° 5). = Il patto fra i creditori ed il debitore, accennato nella Leg. 7 § 19, e nelle Leg. seg. Dig. de pactis, non riguarda il caso, sebbene sia utile il consultarle intorno a ciò che s'intendesse per la maggior parte dei creditori, ereditarii, od altri. — *V.* anche il Codice di commercio, art. 618 e seg., ed art. 1875 del presente, sul sequestro. = Stava peraltro già detto nella Leg. 21 Dig. comm. divid. che *judicem in prædiis dividendis quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit.*

2. Ove di consenso i comunisti avessero eletto un amministratore della cosa o beni comuni, poteva loro rispettivamente competere l'azione *mandati* diretta e contraria; in difetto sottentrava l'azione *negotiorum gestorum.* — *V.* HAIMBERGER, § 587, e Leg. 40 Dig. de neg. gest.

3. *V.* ANNOTAZIONI all'articolo seguente.

Articolo 679.

Ciascun partecipante ha la piena proprietà della sua quota e de' relativi utili o frutti. Egli può liberamente alienare, cedere od ipotecare tale quota, ed anche sostituire altri nel godimento di essa, se non si tratti di diritti personali. Ma l'effetto dell'alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione.

Cod. civ. univ. austriaco, § 829.

Annotazioni.

1. *Nemo societatem contrahendo, rei suæ dominus esse desinit* (Leg. 13 Dig. de præscrip. verb.).

2. Ciascun comunista poteva vendere la sua parte se non si fosse convenuto altrimenti (Fabro, *Cod.*, l. iii, t. 27, def. 12). = Si eccettuava il caso che fosse già vertente il giudizio di divisione (Leg. 1 in fine Cod. comm. divid.; Leg. ult. Dig. de alien. jud. mut. caus. fact.). = Non si potevano però vendere le cose singolari, ma tutte insieme, o la quota propria (Fabro, *Cod.*, loc. cit., def. 13).

3. Ogni comunista gode, in quanto concerne la sua quota-parte, di tutti i diritti che racchiude la proprietà in generale, e può esercitarli senza l'autorizzazione od il consenso dei suoi consorti; e così ogni comunista ha la facoltà d'alienare la sua parte indivisa, di rivendicarla dalle mani d'un terzo detentore, di aggravarla di servitù, esercibile dopo la divisione, ovvero d'ipoteche, salvi in ciò che riguarda tali servitù ed ipoteche gli effetti della stessa divisione (Zachariæ, t. i, § 197, nº 1; Pardessus, *Delle servitù*, nº 251 e seg.; Toullier, t. iii, nº 573). — *V.* art. 2077 in appresso quanto alla spropriazione forzata sopra una parte indivisa di un immobile, a cui deve precedere la divisione, se non sono debitori tutti i comproprietarii, eredi o comunisti. L'indivisione non impedisce le istanze per la spropriazione e divisione, sebbene l'ipoteca possa svanire per l'effetto di quest'ultima, a seconda dell'art. 2031 in appresso, innovativo del diritto comune. — *V.* pure Zachariæ, loc. cit., note.

4. I creditori del comunista possono anche esercitare sopra la quota del loro debitore tutti i diritti che loro competono in generale sui beni del loro debitore; e così possono specialmente far vendere, e per via di spropriazione forzata, la sua parte indivisa in uno stabile comune; poichè l'art. 2205 del Codice civile francese, riflettente i creditori personali, non s'applica che agli immobili indivisi dipendenti da una successione, da una società, da una comunione di beni fra coniugi; nè può estendersi al caso in cui l'indivisione non riflette che una cosa considerata individualmente (Zachariæ, loc. cit., note; Merlin, vº Espropriazione forzata, § 7, nº 4, in fine). Tale giurisprudenza, confrontato l'art. 2205 del Codice civile francese col citato 2077 dell'italiano, più assoluto, combinato col Codice di procedura civile, art. 659, 665 e seg., non pare presso noi adottabile.

5. Quanto alla locazione delle cose comuni regolarmente si preferiva, allo stesso prezzo e patti, un comunista ad un estraneo, interposta, ove d'uopo, l'autorità di giustizia, e se si trattasse di fondi soliti a darsi a fitto (Voet, l. x, t. iii, nº 8, e cit. Leg. 21 Dig. comm. divid.). = Merlin, vº Affitto (*Location*), quest. § 1, tratta a lungo, sul fondamento in ispecie della più volte citata celebre Legge 28 Dig. comm. divid., la questione se il proprietario d'una porzione indivisa d'una casa, o di un altro fondo, possa affittarlo senza il concorso del suo comproprietario; e se nel caso questo possa fare annullare la locazione. = Zachariæ, loc. cit., § 197, nº 8, nelle note, osserva che quella locazione non si può opporre al comunista, ma che il conduttore ha il diritto di farla valere col locatore suo se la cosa locata gli tocchi nella divisione, e cita detta Legge e Merlin, loc. cit.

6. Crediamo che rare saranno le deliberazioni della maggioranza dei comunisti sull'amministrazione della cosa comune accennate nel precedente articolo 678; e che per la risoluzione delle controversie che ne nasceranno si dovrà ricorrere alle norme del tacito mandato, conferito col fatto, scienza ed acquiescenza ad uno dei comunisti, poni, ad uno fra i fratelli coeredi; come anche alla ratifica pure tacita, od al profitto tratto dalle operazioni, locazioni o contratti del comunista; ovvero alle regole dell'azione *negotiorum gestorum*, dei quasi-contratti, della società, e simili.

7. E quivi avendo fatto cenno di fratelli comunisti coeredi, sarà giovevole che ricordiamo

al lettore alcune massime legali circa la tacita comunione fraterna, od anche con uno zio.

a) Avanti tutto è conosciuta dai forensi la def. 3, l. 4, tit. 27 *pro socio* del commendato Codice del presidente FABRO, coll'epigrafe *Tacita societas quando intelligatur contracta inter fratres*. Secondo essa s'intendeva essenzialmente contratta, *si fratres non tantum hæreditatem parentum indivisam habuerint, sed etiam bona cætera omnia...; si simul habitaverint; lucra etiam omnia et damna communicaverint; nec a se invicem rationes unquam exegerint; et hæc omnia conjunctim requiruntur, quorum si vel minima desit, puta si quid quantulumcumque alter proprio nomine gesserit, sibique habuerit, universalis societas minime contracta videbitur.* — *V.* Leg. 4 Cod. comm. utr. jud.; Leg. 4 Dig. pro socio, e BRUNNEMAN su di essa che la applica alla tacita società fraterna, che talora si contrae col solo fatto, *re*. = Quella tacita società però non poteva esistere essendovi pupilli o minori, salva la loro ratifica, fatti maggiori (FABRO, loc. cit., def. 4). = Sul che, e sulla nullità relativa, in in caso di rinnovazione di società pretesa seguita dal minore, possono pure vedersi nella *Giurisprudenza forense*, t. II, pag. 258 e seg., e t. VI, pag. 342 e seg. varie decisioni.

b) Della comunione tacita tratta pure diffusamente MERLIN, v° Comunione tacita; e nel § 7 scrive: « Il Codice civile francese non parla delle comunioni tacite; ma per ciò solo che si tace su di esse, le condanna; imperocchè la loro esistenza sarebbe in opposizione coll'articolo 1834, secondo il quale ogni società si deve contrarre col mezzo di scrittura, quando l'oggetto di essa ecceda il valore delle lire 150 »; e risponde alle obbiezioni in contrario. = ZACHARIÆ, t. II, § 378, nelle note, con DURANTON, è pure d'avviso che il Codice civile francese non riconosce più le comunioni universali tacite delle antiche costumanze, che si formavano di pien diritto fra certe persone di seguito alla convivenza, *à pot commun*, durante un anno e un giorno (anno compito): ma osserva che non si deve confondere colle società tacite le semplici comunioni d'interessi che si stabiliscono *sine affectione societatis*. Sostiene per contro MERLIN che una società vera può stabilirsi e conchiudersi anche tacitamente, salva la sola restrizione della prova per testimonii.

c) Comunque, presso di noi era riconosciuta in giurisprudenza la società universale tacita fraterna; era però massima che non si presumeva, ma voleva esser provata con fatti positivi, e col concorso di tutti i requisiti richiesti, cioè della perfetta indivisione de' beni paterni e materni non solo, ma ben anche di qualsivoglia altro ed a qualsiasi titolo nei socii pervenuto; della comunione d'abitazione e di mensa; della comunione d'ogni lucro e danno, senza restrizione alcuna; e del difetto assoluto di qualunque resa di conto (BETTINI, t. II, pag. 707). = Compre di beni fatte da alcuno dei fratelli per proprio conto, e simili, la escludevano (Ivi). — *V.* pure *Diario forense*. t. XLIV, pag. 177 e seg., e MENOCCHIO, *De præsumpt.*, l. III, præsumpt. 56. Era la riferita teoria del FABRO.

d) Non può ammettersi un principio di prova scritta della comunione tra fratelli, per cui sia ammessibile la prova testimoniale, se dagli atti prodotti risulti esclusa la comunione (BETTINI, t. II, pag. 651; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Comunione tra fratelli).

e) Dal solo fatto della comunione tra fratelli non puossi dedurre che sia obbligatorio per tutti i comunisti ciò che uno di essi stipulò a nome proprio (BETTINI, t. II, pag. 723).

f) Non basta per indurre una vera comunione universale la comunione di fatto, od indivisione della paterna eredità, o che i fratelli convivessero insieme e che uno amministrasse (BETTINI, t. II, pag. 322, 798; *Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit.).

g) Data la tacita comunione o società universale fraterna, credesi che le spese di studio e di dotazione dei figli e figlie d'un fratello s'abbiano a sopportare in comune (BRUNNEMAN, ad Leg. 73, 81 Dig. pro socio). Ecco le sue parole: *In societate specialiter omnium bonorum non imputatur quod ad studia filii ab uno expensum est; nec inæqualitas consideretur.* = *Quando de sumptibus studiorum filio dandis, et de dote filiæ debita quæritur, an hæc societati imputanda omnium bonorum, verior videtur sententia quod hoc affirmandum.* — *V.* anche su ciò, nello stesso senso, FACHINEO, *Controv. jur.*, lib. VIII, cap. 4, e lib. XII, cap. 13; *Giurisprudenza forense*, t. II, p. 258 e 266, ove si parla pure delle spese per liberazione dal servizio militare, e t. VI, pag. 336; RICHERI, *Cod.*, l. III, t. 23, *pro socio*, def. 8; VOET, lib. XVII, tit. 2, n° 4; ed in senso largamente controverso MICHALORIO, *De fratribus*, part. XI, cap. 28, colla rubrica *Filia unius ex sociis omnium bonorum an debeat de communi dotari*; e cap. 29: *De expensis factis ab uno ex sociis omnium bonorum in retinendo filium in studio, ac in emtione librorum.* = Aggiungi MANTIC , *De tacit. et amb. convent.*, l. VI, t. 21, ex professo, quanto alla dotazione. = Sono questioni antiche pratiche che si riproducono

sovente insieme con quella concernente le spese per liberazione dal servizio militare, delle quali faremo parola nella materia della collazione a successione.

h) DURANTON, tom. IX, tit. *Della società*, pag. 329, nº 357, discorre pure a lungo sulle spese degli associati e della loro famiglia, non che delle doti delle figlie di essi, ove sia muto il contratto di società; e le pone di regola eziandio a carico della società, se moderate, e si tratti di società d'ogni guadagno (*societas est quodammodo jus fraternitatis*); e la cosa (soggiunge) si è sempre così intesa nella società *universorum bonorum*, citando pure la Leg. 81 Dig. pro socio; ma notando, contro DALLOZ, che in Francia, secondo quel Codice civile, non esiste più l'antica società predetta, opina che le doti siano a carico del padre, non della società; il che è estraneo al nostro soggetto e tema di dotazione fatta da un comunista di mero fatto, ed universale, sebbene avvisiamo doversi avere riguardo alla condizione dei fratelli comunisti di beni e lucri, al montare delle spese di cui favelliamo, ed al consenso espresso o tacito d'ognuno a che si prenda il danaro nella cassa, sui frutti o sui crediti comuni.

i) La società universale fraterna tacita è esclusa parimente sempre chè si conosca il *tuo* ed il *mio*; e sempre chè non si giustifichi come anche i lucri *personali* e particolari si comunicassero fra tutti (*Diario forense*, tom. XXII, pag. 252, Senato di Genova, sentenza 23 dicembre 1828).

j) Del resto, nelle società universali non si comunicano le doti ricevute da un fratello o socio per la sua consorte, ma i soli frutti (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 27, def. 7). La dote spettava alla moglie; il marito non ne era che *dominus bonitarius* ed amministratore (Ivi).— *V.* art. 1388 e seg., 1399 in appresso.

l) Le cose acquistate da un fratello comunista, coabitante cogli altri dopo morto il genitore, si presumono acquistate colle sostanze comuni (SABELLI, *Summa*, vº *Acquisita*, nº 1, e FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 27, def. 5 in medio). = Di regola però *res emta ex pecunia communi non est communis, sed propria illius qui comparavit* (FABRO, ibid.; e Leg. 4 Cod. comm. utr. jud.).

m) Riassumendo e conchiudendo, reputiamo mantenuta presso di noi la tacita società fraterna colle espressioni generali dell'art. 673 e seg. del nuovo Codice, che comprendono e la quasi-società, o comunione particolare, e quella universale di tutte le sostanze: anzi pensiamo che l'acquisto fatto da un fratello, comune di beni, d'un fondo in proprio, non escluda sempre la comunione (DUBOIN, tom. I, pag. 551); e che la comunione non sia sciolta *si unus ex sociis, ignorante altero, aliquid suo proprio nomine in fraudem socii adquirat* (FABRO, *Cod.*, lib. IV, tit. 27, def. 3, nº 4 e def. 5 nº 6); non potendosi una comunione sciogliere senza consenso di tutti i comunisti, e senza una divisione espressa o tacita (Lo stesso, l. VII, t. 1, def. 10, nº 2).

Articolo 680.

I creditori o cessionari di un partecipante possono opporsi alla divisione a cui si proceda senza il loro intervento, e possono intervenirvi a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione consumata, eccettuato il caso di frode, o di divisione eseguita non ostante una formale opposizione, e salvo sempre ad essi l'esperimento delle ragioni del debitore o cedente.

Leg. 1 Cod. comm. utr. jud.; Leg. 1 et passim Dig. quæ in fraud. cred.; Inst. de action., § 6; Arg. Leg. 3 Cod. comm. utr. jud.

Cod. civ. francese, art. 882. — Sardo, art. 1066. — Austriaco, § 847. — Due Sicilie, art. 802. — Parmense, art. 976. — Estense, art. 1057.

Annotazioni.

1. *In praxi receptum est creditores postulare posse a judice domicilii defuncti, ut faciendam inter cohæredes rerum hæreditariarum divisionem inhibeat usque dum ipsis vel solutione satisfactum, vel cautione præstita satisdatum fuerit* (VOET, l. X, t. 2, nº 32 in fine. — *V.* RICHERI, *Jurisprud.*, t. XI, pag. 512 e seg.; *Inst.*, § 4399). Salva, s'intende, l'azione pauliana, rescissoria o revocatoria, se seguita già la divisione (equivalente ad alienazione) in frode di essi creditori o dei cessionari (Cit. Leg.).

2. Non ostante la disposizione dell'art. 1066 del Codice sardo succitato, talora si annullava o, come dicevasi, si circoscriveva una divisione seguita fra il debitore ed i fratelli, sull'istanza d'un creditore, se peccante di dolo, frode e simulazione a suo pregiudizio (*Diario forense*, t. XLVI, pag. 88 e seg.).

3. Era controverso se l'art. 882 del Codice civile francese succitato s'applicasse alla divisione di una comunione, e non delle sole successioni (ZACHARIÆ, t. I, § 313, note); il Codice novello sciolse la questione.

4. Del resto ZACHARIÆ, ivi nel testo, insegna che l'azione pauliana è aperta contro ogni sorta d'atti fatti dal debitore in frode dei diritti dei creditori suoi; e che può esercitarsi anche contro le sentenze collusive; ma che per eccezione a tale regola il creditore che non si oppose alla divisione di una successione fuori della sua presenza, non può più impugnare come fraudolenta una divisione seriamente consumata. Nelle note per altro addita opinioni e giudicati contrarii, specialmente ove i condividenti fossero chiaramente *fraudis participes*, e soggiunge che l'articolo citato 882 non si applica evidentemente alle divisioni *simulate* o finte, altro essendo l'azione rivocatoria, altro quella di simulazione, ossia riflettente atti la cui apparenza è contraria alla realtà. Ritorneremo su cotale importante distinzione; diremo soltanto di passaggio che gli atti ed i contratti simulati vennero elegantemente assimilati alle fugaci ombre, senza corpo, dei campi elisi di Virgilio (*V.* GRÉNIER, *Delle ipoteche*, n° 368).

5. I creditori od aventi causa, cessionarii e simili d'un coerede hanno il diritto d'impugnare, nel loro nome personale, e per via d'azione rivocatoria o di terza opposizione, la divisione a cui si fosse proceduto in loro frode, e salva l'eccezione già accennata; e possono parimente, quali esercenti i diritti del debitore o del loro autore, impugnarla a nome di esso per violenza, dolo o lesione; sul che giova consultare ZACHARIÆ, t. II, § 626 ex professo. — *V.* pure DELVINCOURT, t. II, pag. 163; CHABOT, sull'articolo 882 del Codice civile francese; DURANTON, t. III, pag. 436, n° 510, Successioni; e gli art. 1234, 1235 infra, colle ANNOTAZIONI.

6. Il terzo che non si conformò al disposto dall'articolo 1066 del Codice sardo, non può più impugnare l'atto col quale si fece ai legittimarii l'assegno per la legittima loro dovuta (*Gazzetta dei Tribunali* o *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1857, pag. 632, 685; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Divisione, n° 53).

7. La moglie può, come tutti gli altri creditori del marito, opporsi a che si proceda alla divisione senza la sua presenza onde impedire che segua in pregiudizio de' proprii diritti (SIREY, t. II, part. 2, pag. 184, e note all'art. 882 del Codice civile francese).

8. Credesi che una divisione si possa validamente fare senza scritti; ma la cosa è però controversa (ZACHARIÆ, t. II, § 623, testo e note). — *V.* art. 985, 986 in appresso. — Giova eziandio vedere la *Pratica legale*, p. II, t. 10, pag. 454, e FABRO, *Cod.*, l. III, t. 27, def. 1.

9. L'opposizione dei creditori alla divisione basta che sia significata ai coeredi del debitore per atto stragiudiziale o d'usciere (ZACHARIÆ, t. II, § 626; CHABOT et POUJOL sull'art. 882 del Codice civile francese). = È cosa lamentevole che i creditori di un coerede di dubbia solvibilità e fede omettano sì sovente quella loro cautela e garantia.

10. L'istanza giuridica fatta dal creditore di uno dei comunisti per la divisione onde agire sulla parte competente al debitore ha gli effetti, ed anche maggiori, della opposizione o notificanza prevista dall'art. 1066 del Codice civile sardo, onde rendere nulla la divisione fattasi senza l'intervento del creditore, se si presume seguita in frode (BETTINI, t. II, p. 345). = Talora *ipsa res in se dolum habet*, dice la Legge 36 Dig. de verb. obl.

11. L'azione pauliana fa rientrare la cosa nel possesso del debitore anche rispetto al terzo possessore che fosse di buona fede (ZACHARIÆ, loc. cit.; *Gazzetta dei tribunali*, anno 1864, pag. 51).

Articolo 681.

Nessuno può essere costretto a rimanere in comunione, e sempre se ne può da ciascuno de' partecipanti domandare lo scioglimento.

Nondimeno è valido il patto che si debba rimanere in comunione per un tempo determinato, non maggiore di anni dieci.

L'autorità giudiziaria però, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, può ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo convenuto.

Leg. 5 Cod. comm. divid; Inst. de societate, § 4; Leg. 26 § 4 Dig. de condict. ind.; Leg. 43 Dig. fam. ercisc.: Leg. 14 §§ 2, 3 Dig. comm. divid.; Leg. 14, 15, 16, 65 § 6, Leg. 70 Dig. pro socio; Leg. 4 pplo Dig. de condit. inst.; Leg. 89 § 8 Dig. de legat. 2°; Leg. 78 pplo Dig. ad SC. Trebell.; Leg. 77 § 20 Dig. de legat. 2°.
Cod. civ. francese, art. 815. — Sardo, art. 1038. — Austriaco, § 830 e seg. — Due Sicilie, art. 734. — Parmense, art. 938, — Estense, art. 1019.

Annotazioni.

1. *Naturale vitium est negligi quod communiter possidetur; atque se nihil habere qui non totum habeat arbitretur: denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ* (Leg. 2 Cod. quand. et quib. quart. pars deb., e Leg. succit.). — *V.* ANNOTAZIONI agli articoli 673, 674 precedenti.

2. È notabile che l'articolo riconosce per valido il patto dell'indivisione, ma non permette più al testatore di prescriverla, essendo suo intendimento che senza il consenso di tutti i comunisti e coeredi, legatarii o compratori d'una stessa cosa, o comproprietarii non s'abbia a rimanere in comunione: anzi il relativo patto non è tenuto per irrevocabile, essendo talora il caso di dire con Ulpiano nella Legge 11 § 5 Dig. de interrog. in jur. fac.: *ea quæ postea emergunt, auxilio indigent.*

3. Il principio stabilito, o meglio rinnovato, dall'articolo si applica non solo alla divisione delle cose, ma anche a quella d'ogni diritto indiviso fra più persone o più Comuni come un diritto di pascolo (*pacage*) (ZACHARIÆ, tom. I, § 197, testo e note; MERLIN, v° Beni comunali, § 6, e v° Divisione (*Partage*), § 10, n° 5); e la relativa azione è imprescrittibile, salva l'usucapione a pro d'un comunista (ZACHARIÆ, ivi, e t. II, § 622). = Nel relativo giudizio poi, detto duplice, *unusquisque hæredum et rei et actoris partes sustinet* (Leg. 2 § 3 Dig. fam. ercisc.; ZACHARIÆ, loc. cit., § 621).

Articolo 682.

Nei territorii ove è stabilita la reciprocità dei pascoli, il proprietario che vuole recedere in tutto od in parte dalla comunione del pascolo, deve farne la denunzia un anno prima, e al termine dell'anno perderà il diritto di pascolo nell'altrui fondo in proporzione del terreno che ha sottratto all'uso comune.

La denunzia sarà notificata all'amministrazione comunale e pubblicata nel luogo degli affissi del comune.

Sorgendo controversia, provvederà il tribunale civile; ma la facoltà del recesso non può in verun caso essere contraddetta, se non per un grave ed evidente motivo di utilità generale del comune in cui sono situati i terreni.

Il tribunale, ammettendo il recesso, ne regolerà nel tempo stesso il modo e gli effetti, avuto specialmente riguardo alla qualità e quantità del terreno sottratto all'uso comune.

V. Leg. 39 Dig. ad Leg. Aquil.; Inst. de servit. præd., § 2; Leg. 3 ppio, Leg. 4 Dig. de serv. præd. rust.; tot. tit. Cod. de pascuis; Leg. 20 § 1 Dig. si serv. vind.
Cod. civ. francese, art. 648. — Sardo, art. 563. — Due Sicilie, art. 570.

Annotazioni.

1. Le leggi romane, ligie al rispetto dovuto alla proprietà ed ai suoi diritti assoluti, non conoscevano, anzi riprovavano il pascolo sui fondi altrui, e così la comunione o reciprocità dei pascoli, salve le particolari ed individuali convenzioni o concessioni (Cit. Leg.). — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 438.

2. Su questa materia, secondo le costumanze e le leggi francesi, si può ricorrere a MERLIN, v° Vana pastura, Pascolo, ecc. (*Vaine pâture, Pacage, Parcours*, ecc.) ed a PARDESSUS, n' 134, 229 e seg., ove si riferisce l'origine e la natura di quelle servitù tenute già per legali (*mutua servitus, compascuo*), ed ostanti a che ciascuno chiudesse i proprii fondi, e il modo d'affrancarsene; e stanno svolte più questioni. Notiamo solo che il *parcours* altro non era che la *vana pastura* esercitata da un Comune verso un altro, più difficile a stabilirsi, senza titoli, per mero tacito consenso fra proprietarii di municipii diversi, salvo peraltro in alcuni luoghi l'acquisto di tale diritto per via della prescrizione immemoriale.

3. Quanto alle provincie subalpine bisogna consultare sulla reciprocità, comunione, divisione e recesso dei pascoli, anche fra Comuni e Comuni, per lo più nei siti alpestri o dopo le messi negli aratorii, il THESAURO, decis. 71, 72; il RICHERI, *Cod.*, l. II, t. 13, def. 26 e seg.; *Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 593 e seg., 606 e seg.; t. 10, p. 613 e seg.; il *Diario forense*, t. XXXIV, pag. 245, t. XXXVI, pag. 233, t. XLIV,

p. 1; il MANTELLI, t. V, p. 297 e seg.; il BETTINI, anno 1854, part. III, pag. 176; la Legge 7 ottobre 1848, art. 161, n° 5, e successive relative. — Ne trattano parimente FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 11; BRUNNEMAN, ad. Leg. 20 Dig. si serv. vind., per la rinunzia o recesso; POTHIER, *Coutume d'Orléans*, tom. V, e TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 385 e seg., scrittori tutti o decidenti ai quali dobbiamo rimandare il lettore, ove glie ne occorra il bisogno, bastandoci le seguenti massime.

4. L'articolo 563 del Codice sardo succitato applicavasi in ogni sua parte tanto ai singoli proprietarii quanto ad un Comune contro altro Comune. Le formalità da esso prescritte, se violate, di regola importavano una nullità che poteva essere anche rilevata d'uffizio (*Gazz. dei Tribunali*, anno 1858, pag. 775).

5. Gli inconvenienti sentiti da maggiore o minor numero d'abitanti di un Comune, che sono la conseguenza d'un parziale recesso dalla comunione dei pascoli, costituiscono un sufficiente motivo per denegare quel recesso ad alcuni particolari instanti (*Rivista amministrativa del regno*, anno 1855, pag. 877).

6. Escluso per giudizio di fatto che la ragione del pascolo non possa dirsi fondata sopra un titolo, la sentenza che accorda ad un Comune rimpetto ad un altro Comune l'esercizio della facoltà portata dall'art. 563 del Codice sardo, non solo non viola la legge, ma ne fa una retta applicazione (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Pascoli, n° 8).

7. Il diritto di recedere dalla comunione dei pascoli non può essere alligato ad alcuna condizione (*Diario forense*, t. XIV, pag. 257).

8. I privati, non ostante la comunione dei pascoli, possono cambiare coltura ai loro beni (RICHERI, *Institut.*, § 1575; *Cod.*, l. II, tit. 13, def. 34).

9. *Utilitas publica præferenda est privatorum contractibus* (Leg. 3 Cod. de primipilo).

10. *V.* DELUCA, *De servit.*, disc. 35 e i successivi, e GIOJA, *Prospetto delle scienze economiche*, t. II, pag. 2 e seg.

Articolo 683.

Lo scioglimento della comunione non può essere domandato dai comproprietari di cose che dividendosi cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate.

Articolo 684.

Sono applicabili alle divisioni fra i partecipanti alla comunione le regole concernenti le divisioni delle eredità.

Cod. civ. univ. austriaco, § 843.

Annotazioni.

1. Il principio che *in communione nemo compellitur invitus detineri* (Leg. 5 Cod. comm. divid.; Leg. 26 § 4 Dig. de condict. ind. succit.) soffre eccezione riguardo ai muri comuni fra due case vicine ed alle altre cose comuni fra due vicini che sono assolutamente necessarie per l'uso delle loro case, come una porta o portone, un atrio, un vestibolo, un viale comune, una scala pure comune che vi dà accesso, un pozzo, un cesso comune, e simili; è ciò che decide la Legge 29 § 1 Dig. comm. divid. = *De vestibulo communi binarum ædium arbiter communi dividundo, invito utrolibet, dari non debet.* — *V.* BRUNNEMAN, su di essa Legge; RICHERI, *Inst.*, § 1532; DURANTON, t. III, p. 47, n° 149; MERLIN, v° Divisione (*Partage*), § 10, n° 2; PARDESSUS, *Della servitù*, n° 190; POTHIER, *Delle società*, 1ª appendice, n° 196; ZACHARIÆ, t. I, § 197; TOULLIER, t. III, n° 469.

2. Pensiamo che la disposizione generale dell'articolo si debba parimente applicare al caso, che non è infrequente, che una corte comune fra due case rustiche, destinata al tritolamento delle messi dei due vicini, sia talmente angusta, che dividendosi non possa più servire a quell'uso nè all'uno nè all'altro. *Verba generalia generaliter sunt intelligenda; lex non distinguit.* L'intenzione del legislatore sorregge pure il nostro avviso (Art. 3 del Titolo preliminare).

3. Le regole sulle divisioni delle eredità e circa i loro effetti, sono esposte nell'art. 984 e seg. in appresso, e nel Codice di procedura, art. 882 e seg. Ad ogni modo, con ZACHARIÆ, loc. cit., t. I, § 197, faremo solamente le seguenti osservazioni generali; cioè, che la divisione si fa od all'amichevole, ovvero in giudizio coll'azione *communi dividundo* (confusa ora da molti con quella *familiæ erciscundæ*); che si fa in natura (*divisio naturalis*), salvo che la cosa comune non possa comodamente e senza danno dividersi, caso in cui si vende all'in-

canto o per licitazione (*divisio civilis*), e si riparte il prezzo fra i comunisti comproprietarii; che contemporaneamente alla divisione questi spesso regolano i loro conti in ragione dell'amministrazione o del godimento della cosa comune, con azione in quel caso, secondo varii, mista, cioè reale e personale per le mutue prestazioni, compensi e rimborsi; e che anche nel concreto la divisione non è, come anticamente, traslativa od attributiva, ma solo *dichiarativa* di proprietà, per modo che le servitù e le ipoteche che un comunista avesse consentite od incontrate sulla sua parte indivisa ed ideale, svaniscano se non ottenga alcuna porzione della cosa già comune.

TITOLO V.

DEL POSSESSO

MOTIVI

§ 1. (**Generalità**). Le disposizioni che riguardano il *possesso* erano nei precedenti Codici italiani sparse sotto diversi Titoli; si parlava però generalmente del possesso in rapporto alla prescrizione; dopo cioè di essersi già in alcuni Codici trattato delle azioni possessorie, delle quali non è cenno in alcuni altri, e dopo di essersi già definiti gli effetti del possesso relativamente ai frutti.

Ridurre sotto lo stesso titolo tutte le disposizioni riguardanti il possesso, e compendiare nel medesimo la teoria delle azioni possessorie, di nuova opera e di danno temuto, parve miglioramento positivo (1).

Epperò come si è fatto riguardo alla *comunione*, si è pure riassunto in un solo Titolo il complesso delle norme che regolano il *possesso.*

§ 2 (**Art. 686**). Dicevano alcuni che in quest'articolo si confonda il possesso legittimo col possesso atto a prescrivere, per la ragione che non vi si faccia menzione della buona fede. Perchè, dicevasi, chiamate possesso legittimo soltanto quello che ha i caratteri in esso articolo designati? Non sarà dunque legittimo un possesso sol perchè non è continuo, sol perchè non è pacifico, non è pubblico, non è equivoco?

Si sarebbe poi voluto che in questo articolo fosse definito il possesso in se stesso, facendo astrazione dalla prescrizione, per riguardo alla quale il possesso debba essere definito nel Titolo della prescrizione medesima.

Ma la Commissione senatoria, senza contestare le dottrine dalle quali furono attinte queste osservazioni, non ha creduto che l'articolo, come era proposto nel progetto ministeriale, dovesse modificarsi; imperciocchè dicendosi che il possesso è legittimo quando abbia i requisiti in esso articolo tassativamente indicati, si spiega abbastanza che il possesso non può produrre gli effetti giuridici che, secondo i casi, la legge attribuisce all'occupazione di una cosa, se non quando ha quei requisiti che la legge stessa richiede. Senza questi caratteri non vi è che materiale detenzione, la quale non può produrre alcun effetto legale. Ed è appunto in questo Titolo che si doveva sancire codesta disposizione, perciocchè la medesima ha per iscopo di raccogliere tutto ciò che costituisce quello stato di cose, che si chiama possesso vero, ossia legittimo. Quanto poi alla buona o mala fede, essa è indipendente dal

(1) Relazione ministeriale Pisanelli, pag. 14.

possesso, e può essere o non essere congiunta con esso. Con ragione pertanto fu definita in un articolo speciale (2).

§ 3 (**Art. 701**). Si pretendeva altresì che quando si tratta dell'usucapione sta bene che non si consideri in buona fede, se non colui che possiede in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, di cui ignori i vizi; ma la stessa massima non potesse applicarsi al possesso di colui che invoca la buona fede all'effetto soltanto di esimersi dall'obbligo di restituire i frutti percepiti dalla cosa posseduta; e volevasi che fosse perciò in tal modo modificato l'emarginato articolo.

Ma checchè ne sia del diritto costituito e della relativa giurisprudenza, trattandosi nel caso *de jure costituendo*, la Commissione senatoria ha creduto che giustamente il contronotato articolo disponesse senza alcuna distinzione che è possessore di buona fede solo colui che possiede in virtù di un titolo di cui ignori i vizi; imperciocchè non è mai possibile di riputare in buona fede quegli che possiede una cosa sapendo di non avere alcun titolo, val quanto dire alcuna ragione, per possederla. Nè può rispondersi che possa egli aver trovata la cosa nel patrimonio del suo autore, ignorando che questo la possedesse senza titolo od indebitamente; mentre appena occorre di osservare che in tal caso possederebbe almeno a titolo di erede o di legatario, che è pur titolo abile a trasferire il dominio.

La disposizione d'altronde di questo articolo è conforme a quella dell'articolo 550 del Codice civile francese e di tutti i Codici prima vigenti in Italia, compreso il Codice sardo; ed è a notarsi che tutti questi Codici definiscono il possessore di buona fede nello stesso modo là appunto dove trattasi dell'acquisto dei frutti raccolti dalla cosa posseduta (3).

§ 4 (**Art. 703**). Per le stesse considerazioni non credeva la Commissione senatoria di poter accogliere la domanda che pur facevasi, che nell'articolo 665 dopo le parole *buona fede* fossero aggiunte le seguenti: *ancorchè mancante di titolo*.

Tanto meno potè aderire all'aggiunta di queste altre parole: *e durante la buona fede*; perciocchè egli è evidente che questa spiegazione è virtualmente inclusa nella indicazione del possessore di buona fede, poichè cessandogli la buona fede, egli cessa di essere possessore di buona fede (4).

Articolo 685.

Il possesso è la detenzione di una cosa o il godimento di un diritto, che uno ha o per se stesso, o per mezzo di un altro il quale detenga la cosa od eserciti il diritto in nome di lui.

Inst. de interd., § 5; Leg. 3 § ult. Dig. ad exhib; Leg. 10 Cod. de adq. et retinend. possess.; Leg. 1 ppio et §§ 1, 3, Leg. 3 ppio, Leg. 8, 9, 10 § 1 Leg. 12, 18, 25 § 1, Leg. 30 §§ 5, 6, Leg. 36, 40 § 1 Dig. de adq. vel. am. poss.; Leg. 2 § 1 Dig. pro hærede; Leg. 15 § 1 et seq. Dig. qui satisd. cog.; Leg. 1 § 9 Dig. de vi et vi arm.; Leg. 158 Dig. de reg. jur.; Leg. 2 Cod. de præscr. xxx vel xl ann.; Leg. 4 § 27 Dig. de usurp.; Leg. 14, 20 Dig. de servit.; Leg. 32 § 1 Dig. de serv. præd. urb.; Leg. 10 Dig. si serv. vind.
Cod. civ. francese, art. 2228. — Sardo, art. 2363 — Austriaco, § 309 e seg. — Due Sicilie, art. 2134. — Parmense, art. 2349. — Estense, art. 2269.

Annotazioni.

1. Il nuovo Codice, ad esempio dell'austriaco, tratta del possesso separatamente dalla prescrizione; diritto principalissimo, reale secondo i più, come la proprietà, il pegno od ipoteca, la servitù, l'eredità, ecc. — *V.* il suddetto Codice austriaco, §§ **308**, **309** e **seg.**, laddove assai bene si distingue il nudo detentore dal possessore *animo domini*, o *pro suo*.

---

(2) Relazione senatoria Deforesta, pag. 38.
(3) Citata Relazione Deforesta, pag. 39.
(4) Ivi, pag. 40.

= Per introduzione alla materia, premettiamo alcune generalità e specialità. = Ed anzi tutto si distinguono due sorta di possesso: il naturale ed il civile; quello è la detenzione attuale della cosa, coll'intenzione di goderne come proprietario; *non possidet qui affectionem tenendi non habet, licet corpore suo rem contingat* (Cit. Leg. 3 § ult. Dig. ad exhibendum; e Leg. 1 § 3 Dig. de adq. vel amit. poss.). = Il possesso civile consiste nell'intenzione sola di possedere, quantunque non si detenga attualmente la cosa. Non si può acquistare il possesso coll'intenzione sola, ma si può con essa conservare: *quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest; ita nulla amittitur nisi in qua utrumque in contrarium actum est* (Cit. Leg. 8 Dig. de adq. vel amit. poss., colle relative).

2. *Possidere videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed et si ejus nomine aliquis in possessione sit... qualis est colonus et inquilinus* (Cit. Inst. de interdictis, § 5). = *Is possidet, cujus nomine possidetur; qui autem in possessione sunt, alienæ possessioni præstant ministerium* (Cit. Leg. 18 Dig. de adq. poss.). — *V.* anche VINNIO, sul detto § 5 Inst. de interdictis (azioni possessorie, *adipiscendæ, retinendæ, et recuperandæ possessionis*), ove annovera fra coloro che *alieno nomine in possessione sunt et non possident*, il conduttore, il commodatario, il depositario, il procuratore, l'amico, l'ospite e l'usufruttuario, cui però competono alcune fra le azioni possessorie pel diritto reale sulla cosa che gli spetta: *et pro possessore habetur.* = Essi tutti possiedono solo naturalmente, ma giustamente (Leg. 11 Dig. de adq. vel amit. poss.; RICHERI, *Cod.*, tom. I, pag. 294).

3. Era d'altro canto noto nel diritto romano che *jura non possidentur, sed quasi possidentur* (Cit. Leg.). — *V.* FABRO, *Cod.*, l. VII, t. 7, def. 3.

4. Sul possesso, parte essenziale del diritto e d'uso frequente nei giudizi, si possono dal cultore del diritto meditare i profondi e talora nuovi concetti del già ministro di Prussia, SAVIGNY, nel suo trattato *Il diritto di possesso;* capo d'opera di metodo, e detto da LERMINIER il più bel libro del diritto romano stato scritto dopo il secolo XVI, sebbene giovi assai più alle accademie o scuole che al fôro: se ne ha una traduzione del CONTICINI (Firenze 1839). = S'aggiunga POTHIER, *Del possesso;* MERLIN, v° Possesso, sulle sue traccie; e TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 217 e seg.

5. Disputasi se il possesso sia cosa di fatto o di diritto (*V.* FACHINEO, *Controv. jur.*, l. VIII, cap. 5 ex professo, ove cita CUJACCIO). Ci contenteremo di dire con TROPLONG (*Della prescrizione*, n° 237) che il possesso propriamente non è che un fatto, una manifestazione d'un diritto, ma non il diritto stesso: ancorchè fosse annale e protetto dalla legge con effetti giuridici. Talora peraltro il possesso è conferito dalla legge, come nel caso della nota regola del diritto consuetudinario antico francese: *le mort saisit le vif* (il morto impossessa il vivo), colla continuazione del possesso dal defunto all'erede *ipso jure* (*V.* articoli 925, 926 infra). Tale è l'opinione, secondo il diritto moderno o francese, di TROPLONG, che non riconosce nel possesso un *jus in re*, od un *jus possessionis:* ma, secondo molti altri, e giusta SAVIGNY da lui citato, il possesso è insieme di fatto e di diritto: di fatto, se si considera il fatto della detenzione; di diritto, se si fa attenzione che la potenza della legge sovente aggiungesi al fatto, come avanti (Citato articolo). = Ritengasi ad ogni modo ciò che sta scritto nella Leg. 19 Dig. ex quib. caus. maj.: *possessio plurimum facti habet.*

6. La parola *detenzione* qualifica un fatto puro e semplice, che qualche giurista chiama pure *possesso naturale* (ZACHARIÆ, t. I, § 184).

7. Il possesso riguardato come un fatto all'appoggio del quale si manifesta e si esercita un *diritto preesistente*, di cui è la conseguenza, è un fatto nel quale si realizza un diritto. Un diritto sopra un oggetto esteriore non ha che una esistenza virtuale ed *astratta* sin tanto che non venga esercitato e messo in atto in modo sensibile; e chiamasi diritto di possedere (*jus possidendi*) il legame giuridico che congiunge in simile caso il fatto del possesso al diritto di cui questo fatto è nello stesso tempo la manifestazione e la conseguenza. Così pure quel dotto professore tedesco (loc. cit., t. I, §§ 184, 185 combinati). = Anche EINECCIO nelle sue *Pandette*, al titolo De acquir. vel amitt. possessione, § 199, dopo avere detto: *non ergo possessio est juris, sed facti* (Leg. 29 Dig. hoc tit., Leg. 19 Dig. quib. ex caus. maj.), nella nota 6 soggiunge: *potest quidem et juris esse quatenus effectus aliquis inde emergit; puta facultas se in possessione tuendi, et amissam recuperandi; ipsa tamen possessio meri facti est; quippe detentio rei corporalis et jus illud inde actum momentaneum est, neque ablata exspirat* (Leg. 15 Dig. hoc. tit.).

8. Anche il FABRO (*Cod.*, l. I, t. 2, def. 13, n° 2) scrive: *possessio, licet plurimum ex jure mutuetur* (Leg. 49 Dig. de adq. vel amitt. poss.), *facti tamen est magis, quam juris*, argomentando dalla Legge *Denique*, tit. ex quib. caus.

maj. Dig.; e dalla Legge 1 § *Scævola*, Dig. si is qui test. lib.

9. *Duorum quidem in solidum* (idest pro toto, VICAT) *dominium vel possessionem esse non potest* (Leg. 5 § 15 Dig. commod.). = Il possesso può essere promiscuo. — *V.* Leg. 3 Dig. uti possid. = Del resto *incertam partem possidere nemo potest* (Leg. 22 § 2 Dig. de usucap.). — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 694.

10. Il possesso si conserva colle sue vestigia od avanzi d'opere (MERLIN, v° Prescrizione, sez. I, § 5, art. 3; TROPLONG, *Della prescrizione*, n[i] 343, 427, 338, 344, 550). — *V.* però in tema d'acque il precedente art. 669.

11. Il possessore si presume possedere *ex titulo præambulo* (MENOCCHIO, *De præsumpt.*, l. VI, præs. 67).

12. Si acquista il possesso coll'occupazione, coll'accessione e colla tradizione (VOET, l. VI, t. 2, n[i] 9, 10). = Per altro, *non corpore et actu necesse est apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu* (Leg. 1 § 21 Dig. de adq. vel amit. poss.). = *Adipiscimur possessionem et corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore* (Leg. 3 § 1 eod. tit.). = Si perde più difficilmente quanto agli stabili che quanto ai mobili (VOET, ivi, n° 15). = Litigandosi fra più pretendenti ad un'eredità, si accorda il possesso interinale a chi apparisce avere un diritto migliore, e con cauzione per gli effetti mobili e crediti (Lo stesso, l. XLIII, t. 2, n° 9; arg. Leg. ult. Cod. de edict. Divi Hadr.).

13. Il possesso riceve dal titolo che esiste interpretazione e forza (FABRO, *Cod.*, lib. IV, t. 14, def. 3, n° 13 e seg.; RICHERI, *Cod.*, t. I, pag. 305); e provato il vizio del titolo, non si tiene conto del possesso, anche antichissimo (RICHERI, loc. cit.).

14. Il possesso si prova dal dominio, dalla confessione della parte contraria, con testimonii, con scritti e coll'immissione giudiziale in esso (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 14, def. 3, 40; RICHERI, loc. cit., pag. 306). = Si prova pure da locazioni, e principalmente dalla percezione dei frutti *jure proprio* (FABRO, loc. cit., def. 14, e RICHERI, loc. cit.).

15. Infine i principali effetti e vantaggi del possesso (*commoda possessionum*) sono, secondo tutti quasi i giuristi, che lucra i frutti e può usucapire; che in causa pari si tiene per migliore la condizione del possessore, per modo che la prova incumbe all'avversario; che di regola il possessore non è tenuto a provare od a presentare il titolo del suo possesso; che nel *dubbio* il possesso si presume giusto e giustamente acquistato, e si decide pel possessore; che il possesso fa presumere il dominio della cosa, e che può difendere il suo possesso, *vi incontinenti*. — *V.* FABRO e RICHERI, loc. cit.; MAZZEI, *De legitimo actionis spolii usu* (Romæ 1773, pag. 68); FACHINEO, *Controv. jur.*, l. VIII, cap. 9, ecc.; MENOCCHIO, *De præsumpt.*, l. VI, præs. 69, possessionis varia commoda; EINECCIO, *Ad pandectas*, lib. XLI, t. 2, § 207. — *V.* inoltre le presunzioni *juris* accennate negli articoli successivi 687, 691, 692, 707, veri favori. E ciò basti sul rilevante e vasto soggetto del possesso, per generali osservazioni e premesse.

Articolo 686.

Il possesso è legittimo quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco e con animo di tener la cosa come propria.

Leg. 3 § 23, Leg. 6, 18 § 1 et seq., Leg. 40 § 2 Dig. de adq. vel amit. poss.; Leg. 1 Cod. comm. de usucap.; Leg. 1 § 9 Dig. uti poss.; Leg. 2, 4 § 22 et seq., Leg. 5, 25, 31 § 1 Dig. de usurp.; Leg. 2, 7, 10 Cod. de acq. et ret. poss.; Leg. 24 Cod. de rei vind.; Leg. 2, 4 Cod. de præscr. long. temp.; Inst. de usucap., § 2 et seq.; Leg. 1 Cod. in quib. caus. ces.; Leg. 2 § 1 Dig. pro hærede; Leg. 73 § 2 Dig. de reg. jur.; tot. tit. Dig. quod vi aut clam.

Cod. civ. francese, art. 2229. — Sardo, art. 2364. — Austriaco, § 1460 e seg., e relativi ivi citati. — Due Sicilie, art. 2135. — Parmense, art. 2360. — Estense, art. 2270.

Annotazioni.

1. In diritto romano si esprimevano colle parole *nec vi, nec clam, nec precario* i caratteri o le qualità d'un possesso utile e reale. La clandestinità non poteva più altamente escludersi che dicendo dovere il possesso essere pacifico, pubblico e non equivoco: *possessio ita demum legitima est, cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur* (Leg. 10 Cod. de acq. et ret. poss. succit.). = L'articolo esclude pure la *precaria possessio*, esigendo che sia a titolo di proprietà, *animo domini*. = Le prime qualità che la legge richiede *di continuo, non interrotto* (dice MALEVILLE, sull'articolo 2229 del Codice civile francese) possono dare luogo a qualche dubbiezza. Sono esse tali espressioni sinonime? Bisogna credere che la

parola *continuo* s'intenda d'un possesso sia naturale, sia civile, e non rigorosamente del possesso naturale solo. — *V.* art. 691 in appresso.

2. Il possesso per *prescrivere*, soggiunge TROPLONG (*Della prescrizione*, n° 336 e seg.), deve avere sei qualità (che sono le enumerate nel nostro articolo) per essere in generale legittimo e non vizioso: esso deve essere continuo, ed una volta acquistato si prolunga da se stesso per la sola volontà del possessore, ancorchè questa volontà non si traducesse e manifestasse con alcun atto esteriore. La non interruzione del possesso si collega alla sua continuità; non havvi possesso continuo se è interrotto; ma l'interruzione si intende più particolarmente d'una soluzione di continuità seguita pel fatto altrui o per la ricognizione emanata dal possessore (Lo stesso al n° 349). — *V.* art. 2123 e seg. infra, colle ANNOTAZIONI intorno all'interruzione naturale o civile della prescrizione. = Anche GARNIER (*Azioni possessorie*, pag. 60 e seg., part. I, cap. 3, art. 3), ove discorre del possesso continuo e non interrotto, dice che la continuità s'applica a colui che possiede; l'interruzione indica il fatto d'un altro che abbia recato qualche ostacolo al possesso. = Tocca a colui che invoca il possesso annale, come fondamento dell'azione possessoria a provare positivamente che fu continuo; al contrario spetta all'avversario a giustificare l'interruzione naturale o civile (Lo stesso, ivi).

3. TROPLONG (loc. cit., n° 340) si fonda pure sulla dottrina di FABRO (l. VII, t. 7, def. 3, de quasi possessione jurium incorporalium), che ci spiace di non potere per l'instituto nostro qui trascrivere, e soggiunge: ascoltiamo la sapiente dottrina del presidente Fabro. Credo, dice, di rendere un servigio al lettore studioso ponendo in luce queste opinioni preziose, quantunque poco ricercate per la voga del giorno!

4. Un possesso a titolo di proprietà non può mai qualificarsi precario (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possesso, n° 1).

5. Chi ha cominciato a possedere a titolo precario, si presume che abbia continuato a possedere allo stesso titolo (Ivi, n° 2). = Nel diritto romano il possessore precario era propriamente colui al quale il possesso d'una cosa era stato conceduto gratuitamente, con facoltà di riprenderla a beneplacito; si otteneva la cosa *precibus* (Leg. 1 Dig. de precario): ma per estensione i giuristi moderni considerano come possessore *a titolo precario* tutti coloro che non detengono la cosa con animo e pensiero d'esserne proprietarii; ma al più per virtù di un diritto reale su di essa, come l'usufruttuario, l'enfiteuta e simili (DURANTON, t. II, pag. 371, n° 224). = Il precario ha luogo propriamente con una concessione *espressa*, e gli atti di tolleranza non comportano che l'idea d'un permesso *tacito*, rivocabile (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 383).

6. La clandestinità del possesso, opposta alla sua pubblicità, è descritta dalla citata Leg. 6 Dig. de adq. vel amit. poss.: *clam possidere eum dicimus qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturus suspicebatur, et ne faceret timebat.*

7. È essenzialmente equivoco o dubbio il possesso se a tratto a tratto si mostra e si nasconde, non è esclusivo o non si scorge se avuto a titolo di proprietà ovvero di famigliarità, o s'ignora dal pubblico se il detentore possieda per se stesso od a profitto d'altri (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 359 e seg.; GARNIER, loc. cit., pag. 78; DURANTON, t. XI, p. 368, n° 219; ZACHARIÆ, t. I, § 216). = *Possessio ex actu æquivoco non præsumitur acquisita* (RICHERI, *Cod.*, t. I, pag. 305; Leg. 2 Cod. de præscr. XXX vel XL an.). = Bisogna che il possessore possieda chiaramente, *cum animo domini pro suo*, in modo insomma che non sia dubbio che abbia goduto come proprietario, perchè ove si potesse in date circostanze supporre che abbia goduto quale enfiteuta, usufruttuario, colono, creditore anticretico e simili, non avrebbe prescritto qualunque sia stato il periodo del godimento (DURANTON, ivi). = È *equivoca* quella cosa, fatto o voce che serve ad indicare due o più idee od oggetti fra loro diversi; secondo i migliori lessici. = Per altro il vizio del possesso equivoco, come ogni altro vizio, non si presume (PARDESSUS, n[i] 281, 282).

8. Come si vede, i varii caratteri o qualità di un possesso sovente si confondono fra loro; ma sta sempre che sono sei, e tutti devono *concorrere* perchè sia legittimo in senso del presente articolo, e così capace ad indurre la prescrizione della proprietà o d'un diritto, come nell'articolo correlativo 2106; ad un tempo atto ad attribuire l'azione possessoria di manutenzione. Locchè vuol dire che per essa *non basta più* il possesso pubblico, pacifico e non precario, come fra gli altri disponeva il Codice sardo, art. 445 succit. = Del resto abbiamo parlato di *requisiti* o qualità del possesso legittimo, non di *condizioni* di esso; poichè troviamo impropria, e non conforme alla terminologia legale questa voce di ben altro giuridico significato e portata.

ris. Cum Marcianus diceret, vim nullam fecit: Cæsar dixit, tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? Vis est et tunc quotiens quis id quod deberi sibi putat non per judicem reposcit. = È pure noto del resto che *vim vi repellere licet* (Leg. 12 Dig. quod met. causa, e relative). — *V.* MERLIN, v° Vie di fatto.

3. Secondo il diritto romano, le cose usurpate per violenza erano imprescrittibili, e non ritornavano ad essere capaci di prescrizione, salvo dopo la restituzione (Leg. 4 § 25 Dig. de usurp. et usucap.).

4. Fra le qualità che deve avere il possesso per essere legittimo si è già veduto che vuol essere pacifico e pubblico, e così essere esente da violenza e clandestinità, vizi opposti: per altro l'assenza di quei vizi non si esige d'una maniera assoluta, ma relativamente al convenuto soltanto (POTHIER, *Del possesso*, n° 96; TROPLONG, *Della prescrizione*, ni 332, 369, 370; ZACHARIÆ, t. I, § 188, note). = Per lo contrario, la precarietà del possesso è un vizio assoluto che dall'istante che esiste riguardo ad una persona, esiste necessariamente riguardo ad ogni altra (ZACHARIÆ, ivi. — *V.* però su ciò TROPLONG, loc. cit.).

Articolo 690.

Il possesso delle cose, di cui non si può acquistare la proprietà, non ha effetto giuridico.

Annotazioni.

1. Ciò riflette i beni fuori commercio, e che non si possono acquistare per prescrizione od usucapione (ZACHARIÆ, t. I, § 187).

2. Non sono suscettibili di possesso le cose che sono *divini aut publici juris*, come una chiesa, un cimitero, una piazza pubblica. È evidente che queste cose non possono essere oggetto di possesso pei privati (POTHIER, *Del possesso*, n° 37, e ZACHARIÆ, loc. cit., laddove, quanto alle chiese, cita pure, rispetto all'azione possessoria, il SIREY).

3. *V.* l'articolo 2113 più innanzi colle ANNOTAZIONI. = Del resto l'articolo si riferisce alla materiale detenzione, non al vero possesso. = La detenzione propriamente consiste nel tenere una cosa nel nostro potere, senza intenzione d'esercirvi un diritto (ZACHARIÆ, tom. I, § 184).

Articolo 691.

Il possessore attuale che provi d'aver posseduto in un tempo più remoto, si presume che abbia posseduto anche nel tempo intermedio, salva la prova del contrario.

Articolo 692.

Il possesso attuale non fa presumere l'antico, salvo che il possessore abbia un titolo; nel qual caso si presume aver egli posseduto dalla data del suo titolo, se non è provato il contrario.

Articolo 693.

Il possesso continua di diritto nella persona del successore a titolo universale.

Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per invocarne e goderne gli effetti.

1. — Arg. Leg. 16 Cod. de probat.; Leg. 10 Cod. de acq. vel ret. poss.
2. — Inst. de usucap., §§ 12, 13; Leg. 5, 11, 14 et seq. Dig. de div. temp. præscr.; Leg. 13 § 1 et seq., Leg. 14 Dig. de adq. vel am. poss.; Leg. 14, 20, 31 §§ 5, 6, Leg. 43 Dig. de usurp.; Leg. 2 §§ 17, 19, 20 Dig. pro emtore; Leg. 11 Cod. de præscr. long. temp.; Leg. 30 Dig. ex quib. caus. maj.; Leg. 11 Cod. de acq. vel ret. poss.

Cod. civ. francese, art. 2234, 2235. — Sardo, art. 2369, 2370. — Austriaco, §§ 1493, 1468. — Due Sicilie, art. 2140, 2141. — Parmense, art. 2355, 2356. — Estense, art. 2275, 2276.

Annotazioni.

1. *Probata possessione antiquioris et ultimi temporis, medii quoque temporis possessionem præsumptive probatam intelligitur* (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 14, def. 3, de probatione posses-

sionis et dominii, n° 5; l. VII, t. 7; de acquirenda vel amittenda possessione, def. 23, n° 1; l. IV, t. 15; de testibus, def. 46 in medio; MENOCCHIO, *De præsumpt.*, l. VI, pr. 36 et pass.; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 421 e seg.; MERLIN, v° Prescrizione, sez. I, § 5, art. 3).

2. Se si prova che si è posseduto al principio ed alla fine del tempo richiesto per prescrivere, si presume avere posseduto nell'intervallo: *probatis extremis*, *præsumitur medium*, a meno che l'avversario non provi il contrario: ma dacchè si prova avere posseduto anticamente, havvi mai presunzione di avere posseduto durante tutto il tempo necessario per prescrivere? DUNOD dice che la comune opinione dei dottori è per l'affermativa: *olim possessor*, *hodie possessor;* del che, soggiunge MALEVILLE, sull'art. 2228 del Codice civile francese, io molto dubito, poichè ciò sarebbe porre al nulla la legge che esige la prova d'un numero determinato d'anni di possesso per acquistare il dominio con tale mezzo. Io crederei più facilmente che colui che ha un titolo, in forza del quale possiede attualmente, è riputato avere posseduto dalla data di esso.

3. *Jura accessionum consistunt in mera æquitate, qua fit ut successor universalis, hæres, vel successor ex contractu singularis, verbi gratia*, *emtor*, *ad præscribendum possit uti accessione temporis quo autor possedit* (BRUNNEMANN, ad Leg. 14 Dig. de divers. temp. præscr., e citati scrittori).

4. Onde il successore singolare possa unire al suo il possesso dell'autore, venditore e simili, sono necessarii in compendio i seguenti requisiti: che il possesso sia atto a prescrivere ed esente da vizio; che i due possessi siano contigui senza interruzione, ed uniformi; e che vi sia un rapporto giuridico fra i due possessori (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 432 e seg. ex professo). = *Possessione auctoris sui cum suis oneribus et vitiis uti possessor debet* (FABRO, *Cod.*, l. IV, t. 33, def. 12, n° 14). = *Vitia possessionis transeunt in successores* (Leg. 11 Cod. de acq. possess.).

Articolo 694.

Chi trovandosi da oltre un anno nel possesso legittimo di un immobile, o di un diritto reale, o di una universalità di mobili, viene in tale possesso molestato, può entro l'anno dalla molestia chiedere la manutenzione del possesso medesimo.

Leg. 24 Dig. de rei vind.; Inst. de interdictis, § 4; tot. tit. Dig. et Cod. uti possidetis; tot. tit. Dig. utrubi; Leg. 41 Dig. de adq. vel am. poss.; Leg. 1 §§ 1, 2 et pass. Dig. de itin. act. priv.; Leg. 25 Dig. quemadm. serv. am.

Cod. franc. di procedura civile, art. 23. — Sardo civile, art. 445.

Annotazioni.

1. Secondo i principii ed il sistema del diritto romano per la manutenzione in possesso non si esigeva che questo fosse annale, ma bastava che s'avesse *non vi, non clam, non precario, tempore litis contestatæ*. — *V.* tot. tit. Dig. uti possidetis; VOET, l. XLIII, t. 17, n° 2; BRUNNEMAN, ad dict. tit.; FABRO, *Cod.*, l. VIII, tit. 4.

2. Due sono i fondamenti delle leggi che varii vantaggi al possessore attribuiscono: il primo, l'interesse del commercio e della pubblica tranquillità, i quali male soffrono che venga intorbidato il possesso pacifico e non vizioso; il secondo la presunzione che seco ha del dominio e della giustizia del possesso: ecco l'origine della sua tutela legale e dei noti rimedii possessorii, ossia degli interdetti. — *V.* ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, part. I, l. 3, § 1 e seg. largamente, e p. I, l. 2, cap. 2, sez. 1, § 6; TROPLONG, *Della prescrizione*, n[i] 226 e seg., 281, 295 e seg.; GARNIER, *Azioni possessorie*, p. I, cap. 2, 3; p. II, cap. 1, sez. 1, 2, cap. 2, art. 11; MERLIN, v° Azione possessoria (*Complainte*); DELUCA, *De judic.*, disc. XLIV; MANTELLI, t. XIII, pag. 481 e seg. = L'azione possessoria essenzialmente è fondata sulla presunzione della proprietà, e tende ad evitare vie di fatto e risse (Leg. 13 § 3 Dig. de usufr.; GARNIER, *Azioni possessorie*, pag. 29, 36, 40 et passim). = È reale, emanando dalla proprietà presunta (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 238).

3. In sì rilevante ed usuale argomento crediamo opportuno il ricordare ai nostri lettori i seguenti teoremi generali, che cioè non si dà azione possessoria contro gli atti dell'amministrazione pubblica (GARNIER, *Delle azioni possessorie*, pag. 190, part. III, cap. 2, § 5); l'autorità giudiziaria non può riformarli; che la si dà per i diritti reali incorporali, come le decime, diritti di patronato, prestazioni annue di censi, annualità e simili, se reali (GARNIER, loc.

cit., part. II, cap. 3 et passim; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, ni 13, 28, v° Patronato, censi, ecc.); che quell'azione può dare luogo ad una domanda in garantia (GARNIER, op. cit., pag. 191, 192); che si può instituire per i diritti d'usufrutto, uso ed abitazione, d'enfiteusi, e talora di servitù (Art. 115 sopra); che si dà per la manutenzione nel possesso d'un muro comune fra i comproprietarii (GARNIER, pag. 116); che non è sempre facile il distinguere lo spoglio dalla semplice turbativa nel possesso (Lo stesso, pag. 26); e che vi hanno vie di fatto *illecite* ed altre *lecite* in tema di possesso (*V.* il medesimo, ivi, e specialmente il MERLIN, v° Vie di fatto, articolo eccellente). = Del resto il possesso non può fondare un'azione possessoria salvo allorquando riunisce le qualità ed i requisiti voluti per la prescrizione trentennaria già indicati nei precedenti articoli, e così che sostanzialmente sia esclusivo di precarietà, ed esente da clandestinità e da violenze; almeno rispetto al convenuto od avversario (Leg. 1 § ult. Dig. uti possid.; POTHIER, *Del possesso*, n° 96; TROPLONG, *Della prescrizione*, ni 332, 369 e seg.; ZACHARIÆ, t. I, § 188).

4. Inoltre bisogna che il possesso abbia durato in modo continuo e non interrotto per un anno ed oltre (od un anno e un giorno, come dicevano gli antichi pratici francesi) immediatamente avanti la molestia o turbazione; potendo però l'attore possessore unire al suo il possesso del suo autore (ZACHARIÆ, loc. cit.). — *V.* ANNOTAZIONI all'articolo precedente. = L'anno si computa risalendo a partire dal giorno della molestia, e non dal giorno in cui l'attore ne ebbe cognizione (PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 325). = La disposizione poi che prescrive d'intentare l'azione possessoria nell'anno dalla molestia, ossia a datare dalla turbazione nel possesso, non è, secondo GARNIER, loc. cit., part. I, cap. 2, § 1, pag. 41, fondata sulla certezza che, decorso l'anno, il possesso sia acquistato ad altri, ma sulla necessità di circoscrivere in un breve tempo il giudizio di un'azione eccezionale, e di non lasciare ai pretori la ricerca e l'apprezzamento di un fatto, la molestia, che non può constatarsi salvo per testimonianze, la cui difficoltà aumenta a misura che s'allontana l'epoca del fatto stesso; e salva sempre l'azione in indennità *post annum* (Ivi).

5. La molestia o la turbazione risulta da ogni atto esteriore che, direttamente o indirettamente, e per tratto di conseguenza, sia contrario al possesso dell'attore, per modo che opere eseguite da alcuno sul suo fondo stesso possono costituirla; nè fa d'uopo che l'attore abbia risentito da esse un danno attuale; anche un danno futuro, ma necessariamente occasionabile dalle dette opere basta per l'azione (ZACHARIÆ, t. I, § 189, testo e note).

6. Havvi turbazione dell'attore anche quando venne turbato, come dicesi in diritto, nel suo quasi-possesso della franchigia o libertà del suo fondo, o casa; e l'azione possessoria è ammessibile allorchè il convenuto non esercitò sul fondo dell'attore salvo un diritto di veduta, od altra servitù di tale sorta, il cui esercizio non affetta materialmente quel fondo (ZACHARIÆ, loc. cit.; MERLIN, v° Servitù, quest. § 5 n° 3).

7. Il convenuto che, senza anticipare sul petitorio, dimostrasse in un modo evidente la legalità dei fatti per cui havvi richiamo, dovrebbe essere assolto (ZACHARIÆ, loc. cit.). = L'esercizio di un diritto legittimo non può giammai dare luogo al giudizio possessorio, nè ad alcun'azione contro chi se ne vale: *qui jure suo utitur nemini injuriam facit* (Leg. 26 Dig. de damno inf.; Leg. 55 e relative Dig. de reg. jur.). — *V.* HENRION DE PANSEY, *Justices de paix*, cap. XXVI, *Des ruisseaux*, § 3; GARNIER, *Delle azioni possessorie*, part. II, cap. 2, p. 120, 130, testo e note, 163 et passim; ZACHARIÆ, loc. cit., e t. II, § 444; TOULLIER, t. XI, n° 119; *Répertoire général du journal du palais*, v° *Complainte*, n° 6 e seg. = Al riguardo, e salvo sempre il caso d'abuso di un diritto, ecco quanto scrive eziandio il ROMAGNOSI (*Della condotta delle acque*, part. I, lib. 2, cap. 4, § 8; *Delle diminuzioni ed alterazioni del diritto d'acquedotto, conosciute sotto il nome di* novità, t. IV, pag. 58 e seg.): « Talvolta l'ignoranza o la mala volontà suole caratterizzare come novità ciò che realmente non è tale: le teste di grosso senso ed ignoranti del vero significato legale di novità sogliono scambiare la materiale riforma o riparazione colle novità propriamente dette. Non ogni nuova opera che viene praticata nelle costruzioni fatte sulle date acque merita il nome di legale novità. A quella sola opera si può applicare questo nome per la quale *viene tolto o diminuito il diritto irrevocabilmente quesito all'altra parte* ». — *V.* pure MANTELLI, t. III, pag. 309, e il *Diario forense*, t. XXI, pag. 211, dove è registrato che non è vera novità, nel senso delle romane leggi, quell'opera che si fece sul nostro fondo *nec vi*, *nec clam* (Leg. 1 § 1 Dig. uti possid; Leg. 1 § 1 Dig. de oper. nov. nunc.).

8. L'azione possessoria può fondarsi tanto sopra una turbativa di fatto che sopra quella di diritto, cioè su un attacco giudiziario o stra-

giudiziario diretto contro il possesso, ma non contro un diritto di proprietà o di servitù, questioni petitorie (ZACHARIÆ, t. I, § 189; MERLIN, v° Azione possessoria (*Complainte*), § 4, n° 1, e quest. § 1; GARNIER, loc. cit., part. I, cap. 3, n° 3; *Della turbativa civile o di diritto*, p. 68 e seg., e note, ove accenna confondersi coll'interruzione civile della prescrizione; CAROU, n° 704). — *V.* pure il Codice di procedura civile, art. 443 e seg., del giudizio possessorio.

9. Quali possessori precarii a nome altrui il conduttore, colono, inquilino, il creditore con anticresi e simili, non possono formare l'azione possessoria (POTHIER, *Del possesso*, n° 100; MERLIN, loc. cit., § 2; PARDESSUS, *Delle servitù*, part. IV, cap. 2, n° 332; ZACHARIÆ, loc. cit., § 188). = Altro è, come vedrassi, dell'azione in reintegrazione.

10. Si dà l'azione possessoria contro qualunque autore della turbativa, o contro colui che la fece commettere, e contro i loro eredi, senza distinzione, sebbene quanto ad essi le leggi romane facessero distinzioni (ZACHARIÆ, loc. cit., § 190; GARNIER, loc. cit., p. III, cap. 1, § 2, e pag. 75, 174, 181 e seg.).

11. *Litigatores in judicio possessionis retinendæ allegare titulum, et attingere petitorium confortandi possessorii causa, possunt*, specialmente nel conflitto delle prove (FABRO, *Cod.*, l. III, t. 7, def. 9, n° 1, e l. VIII, t. 4. def. 1, 3, 8; *Diario forense*, t. XXXIV, pag. 476, t. XLIII, pag. 135, con MERLIN nelle sue conclusioni, v° Azione possessoria (*Complainte*), quest. § 2, ove cita pure FABRO). = Il giudice può nel giudizio possessorio consultare i titoli prodotti in appoggio della domanda per riconoscere tutte le condizioni della legge (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n[i] 49, 57 et passim; *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1854, pag. 163; BETTINI, 1854, part. I, p. 206). = *Quemadmodum possessio a titulo vim, ita titulus a possessione interpretationem recipit* (*Pratica legale*, p. II, t. 3, pag. 205; FABRO, *Cod.*; l. IV, t. 24, def. 3, n° 13 e seg., e lib. VI, t. 12, def. 1; RICHERI, *Cod.*, t. I, pag. 305). = *Possessio refertur ad titulum* (Ivi, e Leg. 77 Dig. de rei vind., 51 pro socio). = È pertanto utile il consultare i documenti scritti per indagare l'origine, la causa, la natura e la qualità od i caratteri del possesso. = *Talis præsumitur titulus præcessisse, qualis apparet usus et possessio* (MERLIN, v° Groppiero (*Croupier*), sul fine).

12. Le cose *juris publici* non si possono possedere da alcuno, e non si dà così azione possessoria per esse (*Diario forense*, tom. XXXI, pag. 462; POTHIER, *Del possesso*, cap. III).

13. Per i diritti regali s'esige il titolo: *possessio non prodest in his quæ sine principis concessione haberi non possunt, nisi itidem doceatur de titulo* (ABECCLESIA, part. I, obs. 187, n° 15. — *V.* BETTINI, anno 1855, p. 12).

14. *Possessio titulata in concursu possessionum præfertur* (ABECCLESIA, part. I, obs. 187, n° 14; BRUNNEMAN, ad Leg. 16 Dig. si servit. vind. — *V.* THESAURO, dec. 206; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 329; *Diario forense*, tom. XXXIV, pag. 476, ivi). = Il giudice del possessorio il quale, previo esame, vede comprovata una goldita promiscua dell'oggetto litigioso, non deve limitarsi a mantenere le due parti nel loro possesso, e rimandarle al petitorio; ma può accordare la preferenza a quello fra i due possessi che, dietro i prodotti titoli, gli appaia meglio fondato, senza violare in ciò la regola che vieta di cumulare il possessorio col petitorio (Corte di cassazione francese in causa Boisseau e Collin). — *V.* Leg. 3 Dig. uti possid. = *Cæteris paribus*, se il possesso è provato promiscuo presso le parti, per esempio di acque, pascoli, ecc., si rimettono esse al giudice del petitorio (TROPLONG, loc. cit.; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n[i] 39, 40, 53); e si sequestra la cosa litigiosa presso un economo che la distribuisca (RICHERI, *Cod.*, t. I, pag. 334).

15. Si davano i remedi possessori per l'esazione di annualità di un censo (ABECCLESIA, part. I, obs. 189, con FABRO, *Cod.*, l. VIII, t. 4, uti possid., def. 5, 7, 10, notabili; e laddove pure accenna che nel possessorio di manutenzione *leviores probationes sufficiunt*).

16. Le opposizioni stragiudiziali allora solo possono viziare il possesso, quando hanno avuto effetto, e ne impedirono l'esercizio (*Collezione delle sentenze della Corte di Cassazione subalpina*, anno 1854, pag. 426. — *V.* FABRO, *Cod.*, l. III, t. 24, def. 1; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 350).

17. Nel giudizio possessorio per un passaggio, senza titolo, e proposto per non aversi altro accesso al fondo, si può discutere l'eccezione dell'esistenza di altro passaggio con via pubblica (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1856, pag. 728). = La questione se esista o non altro passaggio nel senso e per gli effetti dell'art. 649 del Codice sardo, si ravvisava per questione petitoria, non semplicemente possessoria (*Gazzetta dei Tribunali*, anno 1862, pag. 435). = Del resto non si dà regolarmente l'azione possessoria annale per le servitù discontinue, quali imprescrittibili, se non si ha titolo (*Diario fo-*

rense, tom. XXXIV, pag. 1 e seg.; *Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1850, pag. 5 e seg.; anno 1853, pag. 345; BETTINI, d° anno, p. 467; *Raccolta di massime* di tale Corte, pag. 50, v° Servitù; PARDESSUS, *Delle servitù*, pag. 270 e seg.; MERLIN, v° Servitù, quest. § 6; DENÉVERS, anno 1810, p. 403 e seg., ecc.). — *V.* art. 630 precedente coll' ANNOTAZIONI.

18. L'azione possessoria non può essere ammessa senza titolo per le servitù continue non apparenti, e per le discontinue apparenti o non (MERLIN, v° Servitù, § 35, n° 2. — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, ni 1, 6 e seg., 42, 52; v° Passo, ni 21, 22 et passim). — *V.* Codice sardo, art. 649, e le Disposizioni transitorie sul Codice civile attuale del 30 novembre 1865, articolo 21, importante.

19. Nel giudizio possessorio il giudice per istruire la sua coscienza può anche ammettere incumbenti attenenti alla proprietà (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, anno 1857, pag. 49). — *V.* sopra.

20. L'azione possessoria può esercitarsi fra i comproprietarii e comunisti (Ivi, pag. 50, e ZACHARIÆ, loc. cit.; *Tavola decennale di giurisprud.*, v° Possessorio e petitorio, ni 1, 22).

21. Non è manutenibile il possesso che si presenta equivoco o sospetto di precarietà (*Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit., n° 10 e seg.).

22. Anche per le servitù, già dette personali, usufrutto, uso ed abitazione si dà l'azione possessoria (ZACHARIÆ, t. I, § 187, n° 3 e § 219).

23. È però controverso se diasi azione possessoria per l'uso de' boschi e pascoli, considerato da varii per mera servitù discontinua (ZACHARIÆ, loc. cit.; MERLIN, v° Diritto d'uso, quest. (Uso-Diritto); TROPLONG, *Della prescrizione*, ni 400, 407). = In tutti i casi bisogna che esistano atti esclusivi di precarietà, e così di tolleranza e famigliarità (Ivi). — *V.* ANNOTAZIONI all'art. 617.

24. Le cause anche possessorie dei banchi in chiesa, già di competenza delle Corti d'appello (*V.* art. 2 Codice sardo), sono ora restituite, quali temporalità, alla giurisdizione ordinaria civile, secondo i Codici posteriori, ancorchè nei rapporti fra privati e l'autorità ecclesiastica, parroco e simili (*V.* GARNIER, *Delle azioni possessorie*, pag. 164 e seg., part. II, cap. 3, massime al § 11, Dei banchi in chiesa). — *V.* però in senso contrario un parere del Consiglio di Stato piemontese in data 19 febbraio 1859, seguito da conforme Decisione ministeriale 23 stesso mese, con cui si dichiarò che non ostante il disposto dell'art. 5 della Legge 9 aprile 1850, per cui fu abolito ogni privilegio ecclesiastico, dovesse ancora oggidì intendersi attribuita alle Corti d'appello tale giurisdizione (*V.* BORDA, *Manuale-Dizionario d'amministrazione, ecc.*, v° Banchi nelle chiese). = Pel possesso d'un banco non si intende già la proprietà del materiale del mobile, bensì il diritto e il possesso di tenere il medesimo nel sito determinato (Sentenza del Senato di Piemonte 6 dicembre 1828, Testa c. Carbone).

25. *De possessione retinenda non agitur apud nos nisi interdicto* uti possidetis, *probando possessionem ex parte nostra, et turbationem ex parte adversarii* (FABRO, *Cod.*, lib. VIII, tit. 4, def. 8). = VOET ed HAIMBERGER trattano degli interdetti, questi in sunto nei §§ 119, 194, 297, e ne annoverano oltre a venti, fra i quali molti fuori dell'uso odierno, come non si conosce più nel fôro l'interdetto *adipiscendæ possessionis* (ZACHARIÆ, tom. II, § 615, note); avendo l'erede, come vedrassi, la così detta *saisine légale*, senz'altro, con continuazione fittizia del possesso che aveva il defunto in esso lui.

26. Le conclusioni riguardanti le azioni possessorie in generale tendono a farsi mantenere nel pacifico possesso o d'uno stabile o dell'esercizio d'una data servitù o dell'affrancamento da essa, secondo la natura della molestia o turbativa: ovvero a farsi reintegrare in caso di spoglio ed espulsione del possesso; ovvero, trattandosi di turbativa cagionata da una nuova opera, mirano al ristabilimento dei luoghi nel primiero stato. Quelle azioni hanno poi sempre per scopo di far condannare l'autore qualunque della turbativa o dello spoglio a risarcire il danno, con divieto di praticarli in avvenire sotto le pene legali (ZACHARIÆ, t. I, § 191). — *V.* Codice di procedura civile, art. 82, 93, 938, 443 e seg., coll'art. 2094 in appresso, e col Codice penale intorno alla turbativa e spoglio del possesso o d'uso d'acque.

27. Si dà eziandio l'azione possessoria per un'universalità giuridica di mobili, come di un fondaco, d'una successione, e simili (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 281; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n° 27 pel caso di reintegrazione di cose mobili singolari; ZACHARIÆ, t. I, § 187. — *V.* però GARNIER, loc. cit., pag. 90 e seg.).

28. Nel semplice giudizio possessorio non è in fine ammessibile la prova testimoniale dell'acquisto per possesso prima del Codice d'una servitù discontinua (*Gazzetta dei Tribunali*, anno 1850, pag. 251). — *V.* art. 649 del Codice sardo.

29. Siaci concessa un'ultima avvertenza riguardante particolarmente i giovani patrocinanti in appello ed oralmente le cause possessorie tanto frequenti; ed è che nel discutere i sei varii caratteri attuali di un possesso legittimo, che soli ora lo rendano manutenibile, e diremo perfetto, il tenore e valore delle testimonianze e dei titoli se prodotti, e simili, mantengano il miglior ordine, che cotanto conferisce alla chiarezza. Ecco le parole di Giustiniano nella sua Novella 32, in principio: *Perperam effuseque posita, si ad competentem perveniant ordinem et belle disponantur* (con brevissime memorie o capita *rerum*), *aliæ propemodum res apparent; speciosæ pro turpibus, ornatæ pro incultis, articulatæ distinctæque pro incompositis prius et confusis.* — *V.* BLAIR, *Lezioni di rettorica*, t. II, pag. 67, eloquenza del fòro.

Articolo 695.

Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile od immobile, può entro l'anno dal sofferto spoglio chiedere contro l'autore di esso di venir reintegrato nel possesso medesimo.

Articolo 696.

La reintegrazione deve ordinarsi dal giudice, premessa la citazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggior celerità di procedura, contro qualsivoglia persona, fosse anche il proprietario delle cose di cui si è patito lo spoglio.

Articolo 697.

La reintegrazione nel possesso in caso di spoglio non esclude l'esercizio delle altre azioni possessorie da parte di qualunque legittimo possessore.

1. — Inst. de interd., § 6; tot. tit. Dig. de vi, et de vi arm.; Leg. 4 et tot. tit. Cod. unde vi; Si per vim vel alio modo; Leg. 73 § 2 Dig. de reg. jur.; Leg. 17 Dig. de adq. vel am. poss.
2. — Canon *Redintegranda* 3, caus. 3, quæst. 1; Cap. *Sæpe contingit*, 18 Extrav., de rest. spol.
3. — Leg. 7 Cod. unde vi; Leg. 176 Dig. de reg. jur. — *V.* Leg. 13 § 3 Dig. de usufr. et quemadm.
Cod. civ. sardo, art. 446, 447.

Annotazioni.

1. *V.* le ANNOTAZIONI agli articoli precedenti.

2. *Duo sunt genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim; illud proprium hominis, hoc belluarum* (CICERONE, *De officiis*, l. I, cap. 13). = *Spoliatio delictum est, aut proxime saltem ad delictum accedit* (FABRO, *Cod.*, l. I, t. 12, def. 11; ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, t. V, pag. 13). — *V.* il Codice civile e penale già citati.

3. In caso di spoglio le leggi non esigono che si dia prova del possesso annale ed oltre. — *V.* il testo dell'articolo 695 confrontato col precedente. = Con quest'articolo il nostro Codice, come già il sardo ed altri, toglie di mezzo la grave questione che si agitava in Francia, siccome puossi vedere presso TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 302, ove cita le varie opinioni. — *V.* pure MERLIN, v° Azione possessoria (*Complainte*), quest. § 2; PARDESSUS, *Delle servitù*, n° 328; GARNIER, loc. cit., part. I, cap. 1, art. 2; TOULLIER, t. XI, n° 123; ZACHARIÆ, t. I, § 191, testo, ove sta pel possesso annale, e note. = È noto che la reintegrazione non fu l'oggetto d'alcuna disposizione precisa del Codice civile o di procedura francese, sebbene questo pronunciasse l'arresto personale in caso di essa per la dismissione ordinata dall'autorità giudiziaria; come si sa pure che in Francia tutte le azioni possessorie, compresa così la reintegranda e la denunzia di nuova opera sono fuse nella *complainte* (ZACHARIÆ, t. I, § 191, e TROPLONG ed altri succitati).

4. L'articolo 696 elimina pure un'altra questione, cioè se nella reintegrazione, e pel noto provvedimento *spoliatus ante omnia restituendus* (rimedio derivato nel fòro più particolarmente dal citato canone del diritto canonico *Redintegranda*), fosse necessaria la citazione della parte; e la scioglie secondo i generali teoremi del diritto: se poi si accorda contro lo stesso proprietario, se spogliatore violento ed occulto, si è perchè nessuno può farsi giustizia da sè ed a suo modo (Cit. Leg. 176 Dig. de reg. jur., e relative); e perchè *nihil commune habet proprietas cum possessione* (Leg. 12 § 1 Dig. de

adq. vel amit. poss.); e perchè in fine *possessio et proprietas non miscentur* (Leg. 52 ibid.). — *V.* Mazzei, *De legit. act. spolii usu*, cap. 6, 8. = Disputavano peraltro fra loro i Dottori se lo spogliatore potesse opporre l'eccezione di dominio contro lo spogliato, provandola *in continenti* (Mazzei, loc. cit., pag. 82, cap. viii, sul fondamento in ispecie della Leg. 4 Cod. unde vi, succit.); e la contesa è risolta per la pubblica quiete dai moderni Codici negativamente.

5. Lo spoglio puossi anche commettere per mezzo d'altri; sul che hassi in ispecie a vedere la Leg. 1 § 11 e varii seguenti Dig. de vi et vi arm.; e Mazzei, loc. cit., § 1 e seg. (scrittore puro ed elegante).

6. È regola che lo spogliatore deve restituire tutti i frutti da lui percetti, senza speranza di restituzione ancorchè poi vinca nel petitorio (Fabro, *Cod.*, l. iii, t. 7, def. 8, 10; Abecclesia, pars i, obs. 199; Mazzei, loc. cit., pag. 104). — *V.* Codice di procedura civile, art. 445 e l'art. 2094 del presente.

7. *Interdictum* unde vi *nos spolii actionem vocamus... et interdictum* quod vi aut clam *non est de possessione, sed de opere facto vi, aut clam* (Mazzei, loc. cit., pag. 40 e 60). — *V.* Leg. 1 § 1 Dig. de oper. novi nunc.

8. In materia di spoglio vige l'assioma *quæ de facto fiunt, de facto tolluntur*, purchè *incontinenti* (Romagnosi, *Della condotta delle acque*, t. v, pag. 49, 50, 53 e sopra. — *V.* Leg. 2 § 9, Dig. de vi et vi arm.; Richeri, *Instit.*, § 1446; Mazzei, op. cit., pag. 31; Belmondo, *Pratica del notaio*, t. iii, pag. 266; Merlin, v° Vie di fatto).

9. Nel giudizio di spoglio non si ammettono riconvenzionali (Leg. ult. § 2 Cod. de compens.).

10. *Dejecto dantur tres actiones; rei vindicatio, interdictum* unde vi, *judicium criminale* (Brunneman, ad. Leg. 37 Dig. de judic.). — *V.* anche Romagnosi, loc. cit., pag. 33 e seg., ove distingue, quanto alle vie di fatto, la consumazione dal solo tentativo o turbazione. — *V.* Codice penale e di procedura civile, art. 444.

11. L'azione di reintegrazione per spoglio si può instituire tanto per gli oggetti corporali che per i diritti, ed anche invocandosi un possesso in qualche modo vizioso (*Diario forense*, anno 1856, pag. 81; *Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, pag. 50; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n° 30, ecc.). = In essa solo *inspicitur quis actu possideat, ac in præsenti, nec vi nec clam nec precario ab adversario; ac ultimum statum* (*Pratica legale*, part. ii, tit. 3, pag. 194, passim). — *V.* art. 700 successivo, e Annotazioni.

12. Il giudice, riconosciuto lo spogliatore, lo inibisce, provvedendo (pel passato, anche senza contraddittorio di esso), e salva la liquidazione dei danni a parte (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, an. 1856, p. 725; anno 1859, pag. 172; anno 1863, pag. 107). — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Inibizione.

13. Per l'esercizio dell'azione di spoglio non è necessario che si verifichi il danno. La garantia del possesso costituisce l'interesse a proporla (Citata *Collezione*, anno 1857, pag. 31). — *V.* Codice di procedura civile, art. 36.

14. Tre ne sono gli estremi: possesso od anche detenzione materiale d'una cosa o d'un diritto; spoglio violento o clandestino (*vi, aut clam*); domanda di reintegrazione entro l'anno (Ivi, e *Tavola decennale di giurisprudenza*, loc. cit., n° 32).

15. All'affittavole si dà pure l'azione di spoglio *ex æquitate* (Brunneman, ad. Leg. 27 Dig. de donat. n[i] 13, 14). — *V.* Leg. 11 § 12 Dig. quod vi aut clam; e Zachariæ, tom. i, § 191, note, e § 188, note. = Anche contro il locatore (*Gazzetta dei Tribunali*, ecc., an. 1863, p. 157).

16. Onde esista lo spoglio violento non è necessario che lo spogliato abbia opposta resistenza; basta che la cosa sia stata tolta contro la sua volontà (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, pag. 50; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Spoglio, n° 2). = La reintegrazione si accorda pure per le cose mobili (Ivi).

17. Nel giudizio di spoglio sono inammissibili gli incumbenti che tendono a convertirlo in giudizio di manutenzione o di petitorio (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n° 26).

18. Esiste spoglio occulto nel trasporto eseguito dal convenuto, ad insaputa dell'attore, di piante da questo atterrate nel fondo da lui posseduto (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Spoglio, n° 1).

19. Per complemento delle Annotazioni agli art. 694 e seg. diremo in riassunto:

a) Che sebbene essi non vietino letteralmente l'*unione* o *cumulazione* del giudizio di reintegrazione, di natura e procedimento specialissimo, col petitorio; si può essa indurre necessariamente dal complesso delle relative disposizioni, combinate con quelle succitate del Codice di procedura civile, senza che siansi voluti innovare i principii dei moderni Codici civili e di procedura civile, meno poi seguire la regola forense per cui talora il petitorio assorbiva il possessorio (sebbene vi ostasse la Leg. 37 Dig. de judic. sul concorso del giudizio pos-

sessorio e petitorio, colla Leg. 3 Cod. de interd.), e si lasciava lo stesso spogliatore a continuare nel suo violento o clandestino possesso senza pronta repressione: e su tale unione o cumulo interdetti si possono consultare tutti gli autori e raccolte di decisioni da noi già sopra indicate, col *Diario forense*, t. XLIX e seg.; POTHIER, *Del possesso*, n° 123; *Procedura civile*, part. II, cap. 3, art. 4; GARNIER, p. III, cap. 2, § 4, e TROPLONG, *Della prescrizione*, n[i] 297, 334, con FABRO, *Cod.*, l. III, t. 7, def. 7, 9; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, Cumulo, n° 56 e seg., 68. = Al riguardo diremo solo essersi giudicato che succede cumulo del possessorio e petitorio se si ammettono prove riflettenti il possesso plenario (BETTINI, anno 1851, part. I, pag. 156).

b) Che petitorio è quel giudizio nel quale si domanda il dominio di una cosa o diritto (Leg. 36 Dig. de rei vind.; FABRO, *Cod.*, l. III, t. 7, def. 8, n° 16). = Il possessorio poi non pregiudica il petitorio (ZACHARIÆ, t. I, § 192, n° 6); sebbene renda più malagevole la condizione dell'attore in esso, come nella conosciuta Leg. 24 Dig. de rei vind. Ed al proposito ed in fatto dell'azione negatoria, scrive ZACHARIÆ (t. I, § 219) che il suo carattere distintivo consiste in ciò che il proprietario, quantunque attore, non è astretto alla prova della libertà del suo fondo, e s'appartiene a colui che esercita la servitù a provare che l'ha acquistata: ne sarebbe lo stesso eziandio allorchè con una sentenza nel possessorio il convenuto fosse stato mantenuto in possesso della servitù. Cita in appoggio TOULLIER, t. III, n° 714, e SIREY; e nota che DURANTON, t. III, pag. 513, n° 641, combatte quest'opinione per la ragione che renderebbe senza effetto reale il vantaggio del possesso in fatto di servitù. — *V.* Leg. 5 § 1 Dig. si usufr. pet.; Leg. 6 § 1, Leg. 8 § 3 Dig. si servit. vind.; Leg. 15 Dig. de nov. op. nunc. = Anche nella *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n° 67, sta detto che dal giudizio possessorio non si può dedurre prova influente sul petitorio; e che qualunque sia l'esito del primo, *trattandosi di servitù*, non resti meno vigente la presunzione di libertà del fondo. — *V.* pure BETTINI, t. II, pag. 18, e MERLIN, v° Servitù, quest. § 6. = Altri peraltro scrivono che è effetto della sentenza nel giudizio possessorio annale che colui che venne mantenuto in esso è riputato proprietario sino a che il suo avversario *provi* nel petitorio il suo diritto con un titolo formale o con un possesso atto ad indurre la prescrizione (GARNIER, loc. cit., pag. 198; PARDESSUS, *Delle servitù*, n[i] 325, 330, pag. 287, 272, per le servitù sole continue ed apparenti).

c) *Acta et judicata in petitorio ad fines possessorii tantum, non nocent agenti postea in petitorio* (FABRO, *Cod.*, l. VII, t. 14, def. 10). — *V.* Codice di procedura civile, art. 441.

d) *V.* tot. tit. Dig. de rei vind., ed art. 439 e le precedenti ANNOTAZIONI, con FABRO, *Cod.*, l. VIII, t. 3, *unde vi*, e sul canone *Redintegranda*, ove la materia è svolta in 42 definizioni.

e) Di regola, non basta nel possessorio annale e nel giudizio di denunzia di nuova opera, che l'attore alleghi, come si fa spesso, che la molestia o l'opera abbia avuto luogo da meno di un anno, onde il giudizio sia considerato per possessorio, ma deve indicarsi il giorno preciso di esso: e se si tratti della reintegrazione, l'attore deve proporre solamente il possesso al momento della via di fatto o spoglio, conchiudendo per la sua reintegrazione, col ristabilimento dei luoghi nel loro precedente stato, con danni, interessi e spese (GARNIER, loc. cit., part. III, cap. 2, Procedura).

Articolo 698.

Chi ha ragione di temere che da una nuova opera da altri impresa così sul proprio come sull'altrui suolo, sia per derivare danno ad un immobile, ad un diritto reale o ad altro oggetto da lui posseduto, può denunziare al giudice tale nuova opera, purchè non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo cominciamento.

Il giudice, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione della nuova opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele; nel primo caso pel risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, quando le opposizioni al suo proseguimento risultino non fondate nella definitiva decisione sul merito; e nel secondo caso per la demolizione o riduzione dell'opera, e pel risarcimento dei danni che possa soffrirne il denunziante, se questi ottenga definitiva sentenza favorevole non ostante la permessa continuazione.

Articolo 699.

Chi ha ragionevole motivo di temere che da qualsivoglia edifizio, da un albero, o da altro oggetto sovrasti pericolo di un danno grave e prossimo ad un fondo od oggetto da lui posseduto, ha diritto di denunziare il fatto al giudice, e di ottenere, secondo le circostanze, che si provveda per ovviare al pericolo, o s'ingiunga al vicino l'obbligo di dare cauzione pei danni possibili.

1. — Leg. 1 et passim Dig. de oper. novi nunc.; Leg. un. Cod. de nov. op. nunc. — V. Leg. 7 § 8 Dig. quod vi aut clam.
2. — Leg. 6, 7, 24, 40 Dig. de damno inf.; Leg. 1, 2 Dig. de arb. cæd.; Leg. 1 Cod. de interd.; Leg. 1 Cod. de aquæd.
Cod. civ. sardo, art. 1505, 1506, 1507. — Estense, art. 1398, 1399, 1400.

Annotazioni.

1. Sebbene il sopra esteso articolo, concernente la denuncia di nuova opera (l'*operis novi nunciatio* del diritto romano), esplicitamente non prescriva che il giudice o pretore, prima di provvedere, senta entrambe le parti, tuttavia non lo vieta; ed ogni buon giudice deve sempre sovvenirsi della sentenza di Seneca nella tragedia di Medea, ricordata dal THESAURO nella prefazione delle sue dotte decisioni, n° 24: *qui statuit aliquid*, *parte inaudita altera*, *æquum licet statuerit*, *haud æquus est*. — *V.* pure la Leg. 39 Dig. de adopt., e Leg. 47 Dig. de re jud.; e BON, *Dell'officio del giudice*, l. I, cap. 2, n° 6. = Si può desumere un argomento *a fortiori* sulla convenienza della previa citazione dall'articolo precedente 696, dove è detto: *premessa la citazione dell'altra parte;* come pure dai principii direttivi e generali del diritto (*V.* cit. Leg.). = La legge non può, nè deve sempre ricordarli. Ritengasi sempre presente alla mente l'art. 3 del Titolo preliminare del Codice italiano; e *V.* Codice di procedura, articoli 938, 940, che rèndono facoltativa al giudice la citazione nel caso di relativo ricorso, anche da ora in ora dello stesso giorno; partito cui dovrà di preferenza appigliarsi.

2. È d'uopo parimente ricordare, come sui precedenti articoli abbiamo già osservato, che *novità* sono le vie di fatto con cui si spoglia taluno d'un diritto (MANTELLI, t. III, p. 309, nota; ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque*, part. I, lib. 3, cap. 1, sez. 2, § 18, e t. 5, p. 79; *Diario forense*, t. XXI, pag. 211).

3. Di regola poi non è lecito distruggere di propria autorità le opere che il vicino eseguisca nel *proprio* fondo, sul motivo che siano nocive o contrarie ad una convenzione: in tale caso la distruzione costituisce anche una novità turbativa del possesso in cui sia il vicino di quelle praticare, nè può discutersi nel possessorio la questione se tali opere siano veramente contrarie ad un titolo (MANTELLI, t. III, pag. 307).

4. Sta imminente talvolta un danno ad un nostro fondo da un'opera che si sta facendo o da un'opera già fatta sull'altrui: nel primo caso s'accordava già nel diritto romano la denunzia di nuova o recente opera, onde si sospendesse, secondo la Leg. 1 Dig. de op. nov. nunc.; nel secondo si doveva invocare l'interdetto *quod vi aut clam*, per la ripristinazione dello stato della cosa, *ut restituatur* (Cit. Leg. 1 § 1): nel primo caso si permetteva di regola la continuazione dell'opera, edificazione o simili, mediante cauzione di demolirla venendo così giudicato (Leg. 5 § 17, Leg. 21 et passim. dict. tit. Dig.). = La denunzia poi poteva farsi ai mastri da muro ed altri operai sul luogo del loro lavoro, *in re præsenti* (Leg. 5 § 3, Leg. 10, 11 dict. tit.). Se non si sospendeva il lavoro, eziandio a seguito di sola privata denuncia, *jactu lapilli*, o con dispersione d'alcuni sassi o materiali disposti per l'edificazione, si obbligava dal pretore l'edificante alla distruzione e riduzione delle cose alla forma e stato primiero, salve poi le ragioni delle parti (Leg. 20 Dig. hoc. tit.; BRUNNEMAN, ad Leg. 6 § 1 Dig. quod vi aut clam; HEINECCIO, *Ad pandectas*, l. XXXIX, t. 1, §§ 96, 100; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 313 e seg.; GARNIER, loc. cit.; pag. 7 e seg. sino a 19, pag. 173 e 183, ove si dimostra che la denuncia della nuova opera nel diritto attuale francese non differisce più dalle altre azioni possessorie, *complaintes*). – *V.* articolo 940 del Codice di procedura civile, in fine, sulla facoltà data pure ai pretori odierni di ordinare la riduzione in pristino stato dell'opera se abbiano prescritta la sospensione, e l'inibito di continuarla non obbedisca, come qualche fiata è avvenuto (*V.* FABRO, *Cod.*, l. VIII, t. 5, def. 2).

5. Lo stesso FABRO, loc. cit., def. 3, avverte:

non semper ei cui nunciatum est novum opus permitti debet, ut interim ædificet, oblata satisdatione, come nel caso nel quale l'opera nuova apportasse un grave ed intollerabile danno a colui che se ne duole; in quello in cui constasse o fra breve constar potesse che il denunziante abbia realmente *jus prohibendi*, e consimili. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (Leg. 74 Dig. de reg. jur.; Leg. 3 de oper. publ.; THESAURO, decis. 204, in fine). = FABRO, ivi, nella nota 3 opportunamente poi soggiunge: *Observa tamen si te sciente et non contradicente opus novum fecerim, non esse postea me compellendum destruere.*

6. Nel caso di denunzia di nuova opera e di permesso di continuazione di essa mediante cautele, si dànno queste pel danno anche *solo possibile*. Lo stesso è se si faccia sospendere l'opera ed il lavoro (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Denunzia di nuova opera, n° 1).

7. L'azione di denunzia di nuova opera può proporsi indipendentemente dalla questione di possesso o di proprietà; altra è l'azione di possesso annale, e per lo più si provvede senza dilazioni, sentito un perito sul danno o sulla possibilità del danno (Ivi, n[i] 2, 3; e ZACHARIÆ, § 189, note).

8. Se l'opera nuova è compita, si deve di regola agire nel petitorio, nè sono più applicabili gli articoli 1506, 1507 del Codice sardo (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1852, pag. 36, 40; BETTINI, detto anno, part. I, pag. 58). — *V.* tot. tit. Dig. de oper. nov. nunc.

9. La sentenza che riconoscendo in fatto che l'opera nuova o recente non può tenersi come turbativa di possesso, nè pregiudizievole agli altrui diritti, denega la chiesta riduzione in pristino, non viola l'art. 445 del Codice sardo (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina*, anno 1856, pag. 59, che riguarda particolarmente il possessorio annale, non necessario per la denunzia di cui si tratta attualmente).

10. Si ha l'azione relativa di denunzia di nuova opera essenzialmente allorchè non reca ancora danno ed è soltanto cominciata, domandandosi interinalmente una semplice inibizione di continuarla (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 325). Nulla vieta però che s'instituisca a vece il petitorio (Ivi, n° 318). = Quella denunzia talora si lega col possessorio, e talora col petitorio (Ivi, n° 323).

11. *Nec per arboris quidem occasionem vicino nocere oportet* (Cit. Leg. 1 Cod. de interd.). = Non isfugga in fine che una cauzione non può qualche volta essere valevole per assicurare la vita delle persone, per esempio se l'albero o l'edifizio stiano per rovinare sopra un'altrui casa o capanna. = Lo stesso si dica di opere, oggetti, accendimenti di fuochi, fornaci, deviazioni d'acque, e via dicendo, da cui si possano con ragione temere incendii, rovine, inondazioni a danno prossimo d'altri.

Articolo 700.

In tutte le quistioni di possesso in materia di servitù la pratica dell'anno antecedente, e, quando si tratti di servitù esercitate ad intervalli maggiori di un anno, quella dell'ultimo godimento, determina i diritti ed i doveri tanto di chi ne gode, quanto di chi la deve e di ogni altro interessato.

Leg. 8 Dig. si serv. vind.; Leg. 5 Dig. de itin. act. pr. — *V.* Inst. de interd., §§ 4, 6; tot. tit. Dig. Cod. uti possid.; tot. tit. Dig. de vi et vi arm; tot. tit. Cod. unde vi; tot. tit. Dig. de itin. act. priv.; tot. tit. de aqua quot.; de rivis; de fonte, etc.
Cod. civ. sardo, art. 668. — Estense, art. 612.

Annotazioni.

1. L'articolo riguarda particolarmente il possesso o quasi possesso di *servitù*, nè si limita al possesso o pratica dell'anno antecedente alla questione od al fatto che vi diede luogo; riflette pure il già così detto *possesso sommario*, ed anche in certi casi il *plenario*, il primo dei quali si può in certo modo dire che corrisponde all'odierno detto *annale*, estendendosi però da alcuni a due, tre e più anni; ed il secondo o plenario a quello antico, meno però propriamente dell'immemoriale, come hassi dal MENOCCHIO, dall'ABECCLESIA e da altri antichi dottori che introdussero quelle denominazioni ignote alla purezza del romano diritto.

2. Era poi già regola che *jurium incorporalium quasi possessio* (fra cui le servitù) *in actibus discontinuis et inducitur et probatur per duos actus uniformes, hactenus saltem ut in judicio de possessione obtinere actor debeat, salva proprietatis quæstione* (FABRO, *Cod.*, l. VII, t. 7, def. 3, con TROPLONG, *Della prescriz.*, n[i] 340, 789, e MERLIN, v° Servitù, § 35 e §§ 5, 6 quest.).

= Il possesso poi o quasi-possesso in fatto di servitù, cosa incorporale, consiste nel loro *esercizio* (Leg. 20 Dig. de servit.; Leg. 1 § 2 Dig. de serv. præd. rust.); e se ne può usare per mezzo d'altri, come un colono, un inquilino, un ospite, e simili, anche ignoranti d'esercitarla (Leg. 1 § 7 Dig. de itin. act. priv.; PARDESSUS, loc. cit., n° 277). = In materia poi di servitù in ispecie e del *modo d'esercirle* è grande la differenza fra il *fare altra cosa* ed il *fare più o meno*, od in tempo diverso (Leg. 9, 10, 17, 18 Dig. quemadm. serv. amit.; PARDESSUS, loc. cit., n° 304, in fine). — *V.* art. 668 e ANNOTAZIONI.

3. Come agirà colui che è turbato nell'uso di una servitù che pretende appartenergli? Potrà egli valersi dell'azione possessoria (*complainte*) e chiedere d'essere ristabilito nella specie di possesso, *quasi possessio*, che puossi avere di una servitù? Ho veduto, dice MALEVILLE (sull'art. 701 del Codice civile francese, tom. II, pag. 150), questa questione occupare qualche volta la Corte di cassazione (tacendo quel Codice), e risponde: nel diritto romano l'affermativa non soffriva difficoltà, e vi si avevano diversi interdetti conceduti per detto fine (Leg. 5 Dig. de itin. act. priv.; Leg. 8 Dig. si serv. vind.; Leg. 4 Dig. de vi et vi arm. succit.......). DUNOD distingue, credo con ragione, le servitù che possono acquistarsi colla prescrizione, da quelle che non lo possono, salvo con un titolo. Quanto alle prime è cosa assai semplice che si ammetta la prova del possesso annale, e che sovra tale prova si reintegri o mantenga nel possesso colui che pretende la servitù: ma quanto a quelle che non possono acquistarsi salvo con titolo, sarebbe cosa inconseguente (notisi) d'ammettere la prova del possesso, o quasi, giacchè essa non può sola e da sè fare acquistare la proprietà (DUNOD, *Della prescrizione*, p. 280 e 290). = In consimili casi della necessità del titolo onde la servitù possa esser l'oggetto di un'azione possessoria, si presenta ed invoca il medesimo, all'appoggio del possesso per colorarlo (come dicesi *pro colorando possessorio*), ed il giudice lo apprezza per vedere se sia costitutivo della pretesa servitù, senza nulla pregiudicare sul petitorio (ZACHARIÆ, t. I, § 187; TOULLIER, t. III, n° 715 e seg.; MERLIN, v° Servitù, § 35, n° 2 bis, e quest. § 6; DURANTON, t. III, pag. 213; PARDESSUS, *Delle servitù*, p. IV; GARNIER, loc. cit., p. 158 e seg.; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n° 6 et passim). — *V.* le ANNOTAZIONI all'art. 630.

4. Negli avanti espressi casi, sostanzialmente di servitù discontinue di passaggio e simili, se l'attore non può invocare il titolo, l'azione possessoria viene rigettata, eccetto che si tratti di servitù che si potevano prima del Codice acquistare, e che vennero in effetto acquistate anteriormente col solo possesso, per lo più immemoriale, dante luogo alla prescrizione, e che valeva titolo, dire potendosi in allora che la servitù è fondata sopra un titolo (ZACHARIÆ, loc. cit.; PARDESSUS, n° 242). — *V.* Legge transitoria, art. 21. — *V.* ancora *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Servitù, n[i] 9, 15 e seg., v° Passaggio, n° 18; BETTINI, t. II, pag. 665. = Ma allora la questione non è più possessoria, ma petitoria (*V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n° 52).

5. Faremo ancora su quest'articolo le seguenti osservazioni:

a) La prima, che per esempio di servitù esercitate ad intervalli maggiori d'un anno si può addurre quella delle riparazioni nel fondo altrui d'un edifizio derivatore d'acque, di espurgo d'un canale, di estrarre pietre od arena da un'altrui cava o podere per costruzioni o ristauri di una casa propria, e via dicendo. — *V.* PARDESSUS, n° 306; Leg. 6 Dig. de serv. præd. rust.; Leg. 13 Dig. comm. præd., § 1. — *V.* pure *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possessorio e petitorio, n° 11.

b) La seconda, che l'articolo va combinato coi precedenti, fra cui il 630 circa l'inefficacia, come avanti, del possesso o quasi di una servitù per cui non s'abbia l'appoggio d'un titolo; il che s'applica attualmente pure alle servitù di passaggio, le quali in alcune provincie, fra cui le antiche (art. 649 del Codice sardo), si potevano pel passato acquistare o coll'immemoriale possesso od anche col solo trentennario, se non manifestamente chiarito dallo stato dei luoghi abusivo, e non necessario.

c) La terza osservazione la è che nei casi nei quali il nudo possesso, o fatto di esso, sia manutenibile, fa d'uopo che sia legittimo e non vizioso, e così che abbia le qualità volute dall'art. 686 e seg. sopra riferiti (*V.* anche PARDESSUS, loc. cit., n° 280 et passim).

d) La quarta avvertenza è che già disputavasi nel puro diritto romano, *an in præscriptione servitutum semper opus esset titulo* (VINNIO, *Quæst. jur. select.*, l. I, cap. 31). — *V.* Leg. 14 Dig. de servit.; ed HAIMBERGER, § 287 e seg., sul quasi possesso delle servitù e sul loro acquisto.

e) Osserviamo in fine che sebbene siasi col presente articolo tolto il dubbio che presentava l'art. 668 succitato del Codice sardo, da cui fu mutuato nella sua prima parte troppo generica e non ristretta alle servitù come la

seconda, tuttavia lascia sussistere altre dubbiezze, posto in raffronto dei precedenti 694, 695 e seg., e fra le altre quella se diasi reintegrazione allorchè si tratti di spoglio non già di un mobile o di un immobile, ma di una servitù. La locuzione dell'art. 446 del Codice sardo era più ampia. Crediamo peraltro che il nuovo Codice abbia inteso di comprendere, *fictione juris*, sotto la voce *immobile* dell'articolo 695 le servitù. E per vero l'art. 415 precedente dichiara che *la legge considera immobili... le servitù prediali* (*V.* MAZZEI, *De legit. act. spolii usu*, cap. IV, § 11, et seq.; Leg. 3 § 13 et seq. Dig. de vi et vi arm.; e VOET, *Ad Pandect.*, lib. XLIII, t. 16, n° 2). = Per le servitù competevano speciali interdetti, come sopra si è notato.

Articolo 701.

È possessore di buona fede chi possede come proprietario in forza d'un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi.

Articolo 702.

La buona fede è sempre presunta, e chi allega la mala fede deve darne la prova.

Basta che la buona fede vi sia stata al tempo dell'acquisto.

Articolo 703.

Il possessore di buona fede fa suoi i frutti, e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale.

1. — Leg. 109 Dig. de verb. sign.; Leg. 27 Dig. de contrah. emt.; Leg. 10 ppio, Leg. 12 Dig. de usurp. et usucap.; tot. tit. Dig. pro emtore; Leg. 7 in fine Cod. de agricol.

2. — Leg. penult. Cod. de evict.; arg. Leg. 51 Dig. pro socio; Leg. 4 § 18, Leg. 15 § ult. Dig. de usurp. et usucap.; Leg. 48 § 1 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 2 ppio et § 13 Dig. pro emtore; Leg. un. Cod. de usucap. transf.

3. — Inst. de rer. divis., § 35; Leg. 48 Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 62 § 1 Dig. de rei vind.; Leg. 25 Dig. de usur.; Leg. 22 Cod. de rei vind.; Leg. 136 Dig. de reg. jur.; Leg. 4 § 2 Dig. fin. regund.; Leg. 25 §§ 5, 6, 7 Dig. de hæred. pet.

Cod. civ. francese, art. 550, 2268, 549. — Sardo, art. 454, 453. — Austriaco, § 326, 330. — Due Sicilie, art. 474, 475, 2174. — Parmense, art. 573, 575, 2363, 2365, 2367. — Estense, art. 637, 639, 2307, 2309, 2311.

Annotazioni.

1. *Bonæ fidei possessor ille est qui titulum habet, sed invalidum; malæ vero fidei qui vel nullum penitus, vel vitiosum* (FABRO, *Cod.*, l. I, t. 2, def. 5, n° 3). — *V.* Leg. 109 Dig. de verb. sign. succit. e le relative, in ispecie la pure citata Leg. 7 in fine, Cod. de agricol. = Era pure assioma che *bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas* (Cit. Leg. 136 Dig. de reg. jur.).

2. Nella pure citata Leg. 22 Cod. de rei vind. gli imperatori Diocleziano e Massimiano avevano disposto e proclamato: *certum est malæfidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare: bonæfidei vero extantes; post litis autem contestationem universos.* =Sebbene il Codice italiano non stabilisca espressamente che il possessore di malafede sia tenuto a restituire tutti i frutti da lui percepiti dal giorno dell'ingiusta occupazione della cosa altrui, tuttavia dal complesso dei surriferiti articoli, e stando alle norme generali del diritto e della giustizia, non puossi dubitare di quella sua obbligazione strettissima. Le leggi qualificavano colui che non aveva *causa alcuna* di possedere per un ladrone, *prædo* (Leg. 25 § 3 Dig. de hæred. petit.). = Instituita poi la lite, anche il possessore di buona fede in origine si convertiva in possessore di mala fede (Leg. 27 § 7 Dig. dict. tit.), non però in predone. — *V.* VICAT, *Vocab. jur.*, v° *Prædo.* = Taceva pure il Codice francese sull'obbligazione del possessore di mala fede di restituire ogni frutto, che anche si sarebbe potuto percepire, coltivando i beni, locando le case; ma suppliva la dottrina, e gliela addossava (DURANTON, tom. II, pag. 352, n° 360; ZACHARIÆ, t. I, §§ 201, 218, e t. II, § 616, ed altri).

3. Bisogna osservare che vi sono casi nei quali il possessore deve i frutti od interessi, *anche senza domanda giudiziale*, come trattandosi di dote, di legittima, di spoglio violento, della vendita, d'un coerede o comunista che

gode la porzione del coerede o del comproprietario, e simili, come sarà spiegato ai relativi titoli: come deve parimente osservarsi che il *titolo* di cui parlano gli articoli, non s'intende solamente d'un titolo d'acquisto personale del possessore, ma eziandio d'un titolo qualunque che possa autorizzarlo al godimento della cosa, come per esempio quegli che trova questa cosa o fondo in una successione defertagli, non deve i frutti che dal giorno della rivendicazione, senza bisogno di provare che il defunto l'aveva acquistata con titolo legale, poichè la successione è anche un titolo per esso (MALEVILLE, sugli art. 549, 550 del Codice civile francese; e ZACHARIÆ, t. I, § 201, in fine). — *V.* nella seguente APPENDICE l'indicazione dei varii titoli, fra i quali quello *pro hærede*.

4. Crediamo più pura, grammaticalmente parlando, l'espressione di *frutti pervenuti*, usata dal nostro Codice, che non quella di *frutti percepiti* di varii Codici anteriori; ma la troviamo meno legale: ripetiamo in proposito che si deve nelle scienze e nella giurisprudenza in particolare mantenere intatta la locuzione o terminologia universalmente ricevuta; nè siamo certi che nel fôro vogliansi quelle parole tenere per affatto sinonime, se pure esistono veri e perfetti sinonimi.

5. Poco importa che i vizi del titolo, da non confondersi coi vizi del possesso, siano di fondo o di forma; che traggano seco una nullità relativa, od una nullità assoluta; poichè niuno di essi reca ostacolo per se stesso al lucro dei frutti, non presumendosi dalla legge necessariamente conosciuti dal possessore (ZACHARIÆ, t. I, § 201).

6. In tesi generale è impossibile di ammettere la buona fede di colui che possiede senza titolo (Ivi).

7. Il possessore di buona fede al principio del suo possesso (Arg. Leg. 1 Dig. de itin. act. pr.; e Leg. unic. Cod. de usucap. transf. succit.) cessa d'esserlo, ed in conseguenza non ha più diritto ai frutti dal momento che ottiene conoscenza dei vizi del suo titolo, sia per effetto d'una domanda in giudizio, sia con un'intimazione stragiudiziale, od in altro modo, a stare al Codice civile francese; poichè, secondo l'antico diritto francese, il possessore di buona fede nel principio non poteva essere costituito in mala fede che col mezzo d'una domanda giudiziale (ZACHARIÆ, loc. cit.; TROPLONG, *Delle donazioni e testamenti*, n° 1415). — *V.* il precedente articolo 703.

8. È possessore di buona fede in tesi generale e *pro suo* anche colui *qui in jure errat* circa i vizi del suo titolo; comprando per esempio uno stabile senza solennità da un tutore (Leg. 25 §§ 5, 6 Dig. de hæred. pet.; Leg. 109 Dig. de verb. sign.). — *V.* DENÈVERS, *Journal de la Cour de cassation*, anno 1811, suppl., pag. 207 e seg.; e ZACHARIÆ, loc. cit., e t. II, § 616. = Non deve però confondersi la buona fede col giusto titolo: *potest quis justam possidendi causam habere, et simul bona fide destitui; puta si emerit ab eo quem* SCIEBAT *vendere non posse, veluti a pupillo, vel prodigo cui bonis interdictum sit* (RICHERI, *Jurisprud.*, tom. IV, § 96, pag. 31). = La questione della buona o mala fede è di fatto e dipende dalle circostanze e dalla condizione delle persone (ZACHARIÆ, loc. cit.). — *V.* però sopra n° 6; ritenendo poi sempre che siamo in solo tema di percezione dei frutti, non di usucapione o di prescrizione. — *V.* art. 2135, 2137 in appresso.

9. Stando al diritto romano, può taluno essere considerato quale possessore di buona fede anche dopo essere stato chiamato in giudizio (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, pag. 67; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possesso, n° 21). = Al riguardo s'avverta che la condizione del possessore di buona fede, in quanto concerne la restituzione dei frutti, è migliore nei moderni Codici di quanto lo fosse sotto la legislazione romana: secondo essa, era tenuto alla restituzione dei frutti percetti; cioè degli esistenti pel tutto, e dei non esistenti o consunti sino a concorrenza di quanto erasi arricchito, *locupletior factus* (ZACHARIÆ, t. II, § 616, note; POTHIER, *Della proprietà*, nⁱ 337, 398 e segg.).

10. Se chi si pose in possesso di un'eredità sapeva che un parente più di lui prossimo non si presentò a raccoglierla unicamente perchè ignorava che si fosse aperta in suo favore, sarebbe quel possessore in mala fede, nè farebbe suoi i frutti (ZACHARIÆ, loc. cit.).

11. Requisiti, e come altri dicono condizioni della buona fede, sono essenzialmente: *a)* Ignorare che colui che vi trasmette la cosa od il fondo non ne sia proprietario; *b)* Essere convinti che colui dal quale si acquista aveva diritto e capacità d'alienarla; *c)* Ricevere il fondo con un contratto puro da nullità assoluta; avvertendo che talvolta anche le nullità relative tolgono la buona fede (TROPLONG, *Della prescrizione*, nⁱ 915 e seg., 919 e seg., colle Leggi da lui citate).

12. Su questa materia, alquanto controversa in diritto romano, giova vedere VINNIO, *Quæst. jur. selectæ*, l. I, cap. 26, dove si discute *an bonæ fidei possessor fructus omnes, quos percepit, domino rem suam vindicanti restituere*

teneatur?, con Pothier, loc. cit., ex professo.

13. Per la più pronta liquidazione dei frutti talora essi si computano secondo il fitto che si sarebbe potuto ritrarne, per arg. dalla Leg. 2 Cod. de prædiis et omn. reb.: o prendendo norma dal valore del fondo che li dovette produrre (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Frutti, n° 7): ovvero si attribuiscono gli interessi legittimi (Richeri, *Instit.*, §§ 617, 1378, 2915; Fabro, *Cod.*, lib. vii, t. 18, def. 20); e sovente si toglie un anno ogni quinquennio, pei casi fortuiti di grandine, gelo e simili (Duboin, t. iii, pag. 649. — *V. Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Danni, n° 20, e *Gazzetta dei Tribunali*, anno 1853, pag. 501, ivi si calcola il danno e deduzione per anno al dieci per cento). = Si deducono pure le spese di coltura, sementi, ecc. — *V.* art. 444 e 445 sopra, col Codice di procedura civile, art. 319 e seg., i quali però non escludono nel caso un potere discrezionale nei Tribunali (*Tavola decennale di giurisprud.*, ivi, e v° Frutti, n° 7).

Articolo 704.

Il possessore, ancorchè di buona fede, non può pretendere alcuna indennità per causa di miglioramenti, se più non sussistono al tempo dell'evizione.

Articolo 705.

Il possessore tanto di buona quanto di mala fede non può pretendere pe' miglioramenti, se non la somma minore che risulterà tra lo speso e il migliorato.

Articolo 706.

Al solo possessore di buona fede compete la ritenzione de' beni per causa di miglioramenti in essi realmente fatti e sussistenti, se questi sono stati domandati nel corso del giudizio di rivendicazione, e già venne fornita qualche prova della sussistenza in genere dei medesimi.

Leg. 37, 38, 48, 65 Dig. de rei vind.; Leg. 5 Cod. eod. tit.; Leg. 38 Dig. de hæred. pet.; Leg. 33 Dig. de condict. ind.; Inst. de rer. divis., § 30; Leg. 1, 29 § 2 Dig. de pign. et hyp.; Leg. 65 § 3 Dig. de legat. 3°; Leg. 79 Dig. de verb. sign.
Cod. civ. sardo, art. 456. — Austriaco, §§ 331, 332.

Annotazioni.

1. Quanto all'indennità per miglioramenti avanti tutto giova ritenere la distinzione che fa la citata Leg. 79 Dig. de reg. jur. fra le spese necessarie, utili o voluttuarie, ossia di diletto; nè devesi pure trasandare di ricorrere alle altre Leggi succitate, singolarmente al titolo *De rei vind.*, fra le quali la 38ª quanto ad un proprietario di tenui sostanze, al quale chiedansi considerevoli migliorie: essa dà norme, e con eloquenti detti, all'arbitrio discrezionale del giudice nel determinarne il debito secondo le circostanze sempre varie di cose, fatti e persone. — *V.* infra.

2. Sul trito detto forense che i miglioramenti si compensano, generalmente parlando, coi frutti, Fabro, *Cod.*, l. vii, t. 18 de fruct., def. 70, assennatamente osserva: *Dici quidem solet fructus a possessore perceptos compensandos cum expensis in rem meliorandam factis* (Leg. 48, 65 Dig. de rei vind.): *sed id ad eos fructus non pertinet qui sic acquisiti sunt possessori ut non sint restituendi: puta* (si noti bene) *si quo tempore factæ sunt expensæ jam consumti erunt aut usucapti*, *quo casu nullo modo erunt restituendi* (*V.* Troplong, *Delle ipoteche*, n° 839). = Quindi nella def. 72 dimostra che in caso che si debbano restituire i miglioramenti, se ne deve fare la stima *ex tempore præsenti*, ossia del rimborso da cui principiano ad essere utili al proprietario, per arg° dalla succitata Leg. 38 Dig. de rei vind., e dalla Leg. 25 Dig. de pign. act. (Thesauro, dec. 251).

3. Rispetto al diritto di ritenzione era pur noto l'assioma forense generale, che *facilius conceditur retentio*, *quam actio* (Cit. Leg. 1 ppio Dig. de pign. et hyp.; Leg. 1 § 4 Dig. de superf.; Leg. 33 in fine Dig. de condict. ind.; Fabro, *Cod.*, l. iii, t. 22, def. 15; l. vii. t. 20, def. 12; Voet, lib. xvi, t. 2, n° 20; Merlin, v° Privilegio di credito, sez. 4, § 5; Pothier, *Della proprietà*, n[i] 343 e seg., 398 e seg., 445 e seg.; Troplong, *Delle ipoteche*, n. 254 e seg.).

4. Zachariæ (t. i, § 218 succit.) crede che

il proprietario che rivendica la cosa sua debba bensì rimborsare le spese fatte dal possessore per la conservazione della cosa, e quelle utili di miglioramento sino a concorrenza queste del maggior valore della cosa stessa; ma che possa preferire, nel caso di un possessore di mala fede, di domandare la soppressione delle opere relative, per arg° dall'art. 555 del Codice civile francese, pari al 450 dell'italiano, e dalla Leg. 38 Dig. de rei vind. succit. Dimostra che quantunque il Codice civile francese non abbia d'una maniera esplicita e di massima disposto circa il diritto legale di ritenzione: *propter debitum cum re junctum;* esso è presupposto da varii articoli, fra cui l'867, 1885 e 1984. — *V.* anche Toullier, t. III, n° 129, 130, e tot. tit. Dig. de in rem verso. = Troplong, *Delle ipoteche*, n° 838 bis, sostiene contro varii che se la spesa non ha prodotto alcun miglioramento, benchè fosse necessaria, non dà luogo a rimborso. Bisogna vederne le ragioni: si fonda su Fabro, *Cod.*, l. VIII, t. 6, de pign., def. 19; ma noi notiamo che vi osta la def. 16, l. III, t. 22, ed anche la def. 15.

5. In massima il diritto di ritenere si perde quando si perde il possesso (Troplong, *Delle ipoteche*, ni 259, 262); ed il detto diritto differisce in più cose da quello di compensazione (Voet, loc. cit.). = Si dava eziandio al possessore di buona fede in esecuzione della cosa giudicata, quantunque nulla in essa al riguardo si fosse detto o pronunciato (Fabro, *Cod.*, l. VII, t. 20, def. 12, e l. III, t. 22, def. 15).

6. La ritenzione dei beni pei miglioramenti accennati nell'art. 456 del Codice sardo succitato non ha luogo in caso di espropriazione forzata: sottentra il privilegio portato dagli articoli 2159 e 2209 di esso (*Diario forense*, tom. LV, pag. 396, con Merlin, v° Privilegio di credito, sez. 4, § 5). — *V.* articolo 2020 in appresso, notabile.

7. Generalmente parlando, i miglioramenti debbono essere stimati da periti (Troplong, *Delle ipoteche*, n° 839 bis).

8. I miglioramenti di semplice coltivazione e di data antica si ritengono compensati coi frutti (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Miglioramenti, n° 3). — *V.* sopra.

9. Si tengono per miglioramenti i pali posti ad un vigneto (Ivi, n° 5).

10. Qualche fiata, secondo le circostanze della fattispecie, delle persone e simili; i miglioramenti fatti sul suolo altrui si presumono donati, senz'animo così di ripetizione (Menocchio, *De præsumpt.*, l. III, præs. 32). — *V.* tot. tit. Dig. et Cod. de negot. gest.

11. Si ritornerà sull'argomento dei miglioramenti nei titoli della locazione e delle ipoteche, ed in materia di riscatto, evizione, enfiteusi, ecc.

Articolo 707.

Riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo. Questa disposizione non si applica all'universalità de' mobili.

Articolo 708.

Colui però che ha smarrita la cosa o che ne fu derubato, può ripeterla da quello presso cui la trova, salvo a questo il regresso per indennità contro colui dal quale l'ha ricevuta.

Articolo 709.

Se però l'attuale possessore della cosa sottratta o smarrita l'ha comprata in una fiera o in un mercato, ovvero all'occasione di una vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata.

1. — Inst. de usucap., ppio, et §§ 2 et seq., 8; Leg. 1 Cod. de usucap. transf.; Leg. 6 Cod. de furtis; Leg. unic. Dig. de utrub.; Inst. de interd., § 4; Leg. 9 Dig. de rei vind.; Leg. unic. Cod. de nudo jur. Quir. toll.
2. — Leg. 2 Cod. de furt.; Leg. 23 Cod. de rei vind.; arg. Leg. 8 Cod. de remiss. pign.; Leg. 2, 5 Cod. de fide et jur. hast. fisc.

Cod. civ. francese, art. 2279, 2280. — Sardo, art. 2411, 2412. — Austriaco, §§ 367, 368. — Due Sicilie, art. 2185, 2186. — Parmense, art. 2369. — Estense, art. 2313.

Annotazioni.

1. A seconda del diritto romano, diverso in ciò dal moderno, massimamente dal francese, i mobili si prescrivevano con tre anni di possesso di buona fede (Cit. Leg. unica Cod. de usucap. transformanda; e cit. ppio Inst. de usucap.); però se non furtive (Cit. § 2 Inst. de usucap.); ma era necessario un giusto titolo abile a trasferirne il dominio nel detentore od autore (Ivi, e BRUNNEMAN, su detta Legge, con VINNIO, *ad Inst.*).

2. Tolta generalmente di mezzo ogni azione quanto ai mobili particolari, e così salvo che si trattasse della loro universalità giuridica o di una quota di essi deferita, per esempio, ad un erede o coerede, il diritto consuetudinario francese aveva sancita pel favore del commercio, per la sua sicurezza e per la protezione dovuta alla buona fede del compratore, se le circostanze non la escludessero, la famosa regola che in fatto di mobili il possesso vale titolo (POTHIER, *Della prescrizione*, n° 199 e seg., 204 e seg.; *Del possesso*, n° 79 e seg., 93; *Della proprietà*, n° 309 e seg.; *Della vendita*, n° 271 e seg.; MERLIN, v° Prescrizione, sez. II, § 6, n° 5, v° Rivendicazione, § 1, n° 5, v° Donazione, § 6, v° Privilegio, § 1, v° Soccio (*Cheptel*), n° 11; e particolarmente TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 1043 e seg.). = Del resto già anche in altri Stati, oltre la Francia, vigeva la regola che *mobilia non habent sequelam* (VOET, l. VI, t. I, *De rei vind.*, n° 12); laddove però osserva che *generaliter statuta illa quæ tam facile dominum rei suæ dominio, et vindicandi potestate privant, strictissime sunt interpretanda;* come pure riferisce il detto del nostro FABRO (*Cod.*, lib. VI, tit. 27, def. 11) su quella massima forense, che presso noi si stava al diritto romano per la rivendicazione sia degli stabili che dei mobili dal vero loro padrone e verso chiunque.

3. *Fiscalis hastæ fides facile convelli non debet* (Cit. Leg. 8 Cod. de remiss. pign.). È questo un antico assioma intorno alle vendite pubbliche od all'incanto; e FABRO, *Cod.*, l. VI, t. 2, *De furtis*, def. 1, nota 1, già scriveva che non si presumeva essere cosa furtiva: *si quis emisset bona fide in taberna publica, vel in foro ubi ejusmodi res vendi solent.* Si aggiunga VOET, lib. L, t. 11 de nundinis, n° 2, e lib. VI, tit. 1, n° 8.

4. I succitati articoli 2279 e 2280 del Codice civile francese, schiariti in parte dai posteriori Codici e dall'attuale, diedero causa a gravi dissensi fra gli scrittori francesi, particolarmente tra TROPLONG e TOULLIER, e che si possono vedere presso quello (loc. cit., n° 1052 e seg.), ove sostiene in ispecie che l'articolo 2279 non stabilisce una presunzione *juris et de jure*, salvo nel caso che il mobile sia passato in mani terze; come sostiene che detto articolo non richiede la prescrizione triennale, ora non più ammessa, che nel caso solo nel quale il compratore possegga un mobile derubato o perduto. — *V.* più avanti.

5. Il possesso del terzo detentore o compratore deve essere di buona fede. Il vero proprietario della cosa mobile sarà sempre ammesso a provare che il terzo detentore fece la compra di mala fede. La legge volle venire in soccorso di coloro che agirono e contrattarono lealmente; essa favorisce la confidenza, ma è sorda per coloro che hanno comprato colla convinzione del diritto d'altri sulla cosa, e che si sono resi complici dello spoglio, e veri ricettatori del fatto altrui (TROPLONG, loc. cit., n° 1061).

6. La legge non si applica ai crediti che sono mobili incorporali; poichè chi possiede un atto destinato a stabilirne l'esistenza, non possiede per ciò il credito (TROPLONG, loc. cit., n° 1065; ZACHARIÆ, t. I, § 186, note). = Altro era dei titoli o biglietti al portatore, che si consideravano per confusi col credito che enunziavano. (MERLIN, v° Rivendicazione, quest. § 1; SIREY, sull'art. 2279 del Codice civile francese).

7. La presunzione di proprietà che emana dal possesso della cosa mobile è assoluta, nè può essere distrutta dalla prova contraria (ZACHARIÆ, loc. cit.; TOULLIER, t. IX, n° 94). — *V.* sopra, e più avanti.

8. Fu giudicato che si possono comprare validamente da un vetturale merci del suo carico, la cui vendita venne annunziata pubblicamente con permissione del Sindaco (SIREY, loc. cit., sull'art. 2280).

9. L'accennata regola che in fatto di mobili il possesso vale titolo, protegge i compratori di buona fede di mobili della moglie venduti e realmente consegnati a terzi dal marito, dal depositario, dal commodatario, dall'affittavole e simili che possedono a nome altrui e precariamente i medesimi, salvi i soli casi della loro perdita o di furto di essi (DURANTON, tom. II, pag. 484, n° 435, e gli altri tomi, e n[i] ivi citati, fra cui il tom. VIII, pag. 358, n° 285 e seg., edizione Hauman, 1841; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 1052 et passim).

10. Il possesso d'un mobile debbe fare ammettere la prova testimoniale della consegna del medesimo, che non è il contratto, ma bensì

la conseguenza e l'esecuzione di esso (MERLIN, v° Donazione, § 6, quest.).

11. Relativamente ai terzi la vendita di mobili ha effetto soltanto quando è seguita dalla tradizione (TROPLONG, *Della vendita*, ni 42, 47, 86, 279 e seg., 275, dissertazione); ivi trattasi pure dei modi di tale tradizione).

12. Se coabitano insieme due persone, di regola i mobili si presumono proprii di colui che paga la pigione (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 246; ivi tratta varie questioni relative eziandio a seconda della natura dei mobili stessi).

13. Il possessore d'una cosa mobiliare ne è reputato proprietario, senza che sia tenuto d'indicare il suo autore, e senza che si possa taluno prevalere contro di lui di diritti acquistati con una convenzione, compra e simili (ZACHARIÆ, t. I, § 182, n° 1, e nota, e § 186 con TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 1040 e seg.). — *V.* sopra.

14. Le eccezioni della legge a favore di colui che perdette il mobile e di quello al quale venne derubato, e contro i quali non si può invocare l'inesorabile principio che il possesso vale titolo dirimpetto ai terzi, non si estendono al caso di scroccheria, truffa o d'abuso di confidenza (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, pag. 67): contro l'opinione in parte di TROPLONG, *Della prescrizione*, ni 1061, 1069 e seg.); e contro alcune altre decisioni (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possesso e v° Rivendicazione). = Sul punto scrive pure ZACHARIÆ (t. I, § 186) che l'eccezione della legge, art. 2279 del Codice civile francese, *non deve* essere estesa per analogia, per modo così che colui che fosse stato privato d'una cosa mobile per l'effetto d'un abuso di confidenza, d'una violazione di deposito, od anche d'una scroccheria, non potrebbe più rivendicarla contro il terzo possessore, a meno che provasse che l'abbia acquistata di mala fede, cioè conoscendo i vizi del possesso del suo autore (*V.* pure MERLIN, v° Rivendicazione, § 1). — *V.* art. 3, 4 del Titolo preliminare del Codice attuale: *exceptiones sunt strictissimi juris et interpretationis.*

15. Le azioni della Banca nazionale sono essenzialmente anche mobiliari (*Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Azioni industriali, n° 1).

16. La regola che in fatto di mobili il possesso vale titolo, od in altri termini, che produce gli stessi effetti che si avesse per essi un titolo di proprietà ed emanato dal vero proprietario, e senza che la relativa presunzione possa venire abbattuta da prova contraria, fu introdotto contro i principii del diritto romano succitati nell'interesse solo ed esclusivo del terzo possessore di buona fede; nè può invocarsi da colui che, in forza d'una convenzione, di un quasi-contratto, d'un delitto o quasi-delitto, è obbligato alla restituzione d'un effetto mobile (ZACHARIÆ, t. I, § 186).

17. La regola di cui si tratta e la presunzione relativa legale di proprietà che nasce dal fatto solo del possesso d'un mobile, non ha evidentemente luogo, nè può averlo, allorchè esso è posseduto dipendentemente ad una convenzione intervenuta fra l'attore che rivendica la cosa sua ed il possessore (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 1043).

18. Già pel passato, secondo la giurisprudenza e la dottrina, la regola non s'applicava ad un'universalità di mobili, per esempio ad una successione mobiliare ed alla relativa petizione d'eredità da qualunque terzo possessore (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina* o *Gazzetta dei Tribunali*, anno 1860, p. 74; TROPLONG, loc. cit., n° 1065; ZACHARIÆ, loc. cit., t. I, § 186). In tal parte vi aveva ed hassi di nuovo letteralmente nel Codice novello, un ritorno ai principii universali del diritto; giustificare potendosi d'altra parte le massime moderne: *i mobili non hanno seguito* (*n'ont pas de suite*); *il possesso vale titolo rispetto ai terzi* (*la possession vaut titre*), con quell'adagio del diritto romano stesso, che *multa pro utilitate communi recepta sunt contra rationem juris.*

19. L'accennato principio, che in fatto di mobili il possesso produce in favore dei terzi lo stesso effetto del titolo, deve essere inteso nel senso che si tratti di possesso che s'abbia a titolo di proprietà (*Gazzetta dei Tribunali*, anno 1858, pag. 509; *Tavola decennale di giurisprudenza*, v° Possesso, ni 7, 12 e sopra).

20. Il possesso di mobili nei terzi precario, ovvero di mala fede, devesi considerare quale una detenzione materiale e precaria. In conseguenza siffatto possesso non induce la presunzione dei titoli, nè osta all'ammessibilità della prova diretta a stabilire la precarietà o la mala fede (*Gazzetta dei Tribunali*, an. 1856, n° 605, e *Tavola* succitata, ivi, n° 8).

21. Al complesso di beni mobili componenti un fondo è inapplicabile il principio di cui si tratta (Citata *Gazzetta*, anno 1858, pag. 495; e citata *Tavola*, loc. cit., n° 9). — *V.* sopra.

22. Non sarà inutile il ricordare che è valida la dazione in paga di mobili, quand'anche il loro possesso siasi dal creditore lasciato presso il debitore a titolo di locazione (Citata *Gazzetta*, anno 1858, pag. 321; citata *Tavola*, loc. cit., n° 11). = S'intende, se reale e non si-

mulata, massimamente se fatta da un debitore fallito e per crediti illiquidi (DUBOIN, tom. III, pag. 923).

23. Allorchè la cosa data in pagamento è un mobile corporale, il vero proprietario di essa non può rivendicarla dal creditore, se non nei casi eccezionali accennati nell'art. 2279 del Codice civile francese succitato, senza che vi osti l'art. 1238 (1240 dell'italiano) il quale non riguarda salvo il debitore che fece la dazione in paga (ZACHARIÆ, t. I, § 317).

24. *V.* l'art. 1958 del presente Codice circa i privilegi sopra determinati mobili, massimamente del locatore; e sulla facoltà del sequestro in caso di trasporti dei mobili ivi indicati: come pure il Codice di commercio sulla rivendicazione, art. 687 e seg., tit. del fallimento.

25. *V.* ANNOTAZIONI agli art. 715 e seg.

APPENDICE

§ unico. — Titolo.

Essendosi frequentemente nella materia del possesso fatta menzione del *titolo*, crediamo opportuna sull'importante soggetto la seguente succinta Appendice coi rimandi consueti.

1. In materia civile talvolta sotto il nome di *titolo* s'intende il documento od *atto* che serve a stabilire qualche diritto o qualche qualità. Alcun'altra volta significa la *causa* in forza della quale si possiede o si domanda una cosa (MERLIN, v° Titolo). = Dicesi anche nel diritto romano *titulus dominii*, *possessionis*, *juris* (VICAT, *Vocab. jur.*, v° *Titulus*), causa del dominio, del possesso, del diritto. = Il titolo in genere propriamente è la causa di un diritto qualunque; il titolo d'un compratore è la compra, del conduttore la locazione, ecc.; e così si confonde talora colla convenzione o contratto, scritto o non scritto. Si può pertanto avere un titolo senza avere un atto scritto, come avviene per un erede legittimo, il quale però ha una giusta causa (*titolo*) di possedere l'eredità (DURANTON, t. VII, pag. 256, n° 18, dei contratti; VICAT, loc. cit.).

2. Si è già veduto che *il giusto titolo* è quello che è abile a trasferire il dominio, come la vendita, la donazione, la permuta, il mutuo, il legato, un pagamento e simili (*V.* art. 701 sopra; POTHIER, *Della prescrizione*, n° 57; TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 516 e seg., 873; VOET, lib. XLI, tit. 3, n° 4; il quale ultimo nota che un titolo precario non è mai tale). = Si ritenga in conseguenza che altro è avere semplicemente un titolo del nostro possesso o godimento, come un conduttore, altro avere un giusto titolo, come un compratore. Giustiniano nel Digesto (lib. XLI) riferisce molti giusti titoli da cui procede il possesso di taluno, come i titoli *pro derelicto*, *pro donato*, *pro dote*, *pro emtore*, *pro hærede*, *pro legato*, *pro soluto*, *pro suo*, *pro transacto*, ecc., tutti egregiamente spiegati da POTHIER, loc. cit., in distinti paragrafi; da EINECCIO nelle sue *Pandette* compendiate; da VOET, al detto l. XLI; e da HAIMBERGER, § 17 (enumerazione dei singoli titoli), nè difficili a comprendersi: diremo soltanto che se ne venne trattato largamente nelle Pandette, si è perchè nell'usucapione e prescrizione di solo lungo tempo si richiedeva il giusto titolo, cui allude pure l'art. 2137 del Codice novello; e che il titolo *pro soluto* aveva luogo e può ancora avere luogo allorchè un debitore vero dia in pagamento una cosa o un fondo altrui, per esempio di un fratello; oppure chi non sia debitore dia in pagamento, per errore, la cosa sua od un fondo suo (Leg. 46, 48 Dig. pro soluto). = Tutti gli accennati varii titoli dicevansi anche titoli d'usucapione o di prescrizione di dieci e venti anni.

3. È assai noto l'adagio forense, che è meglio non avere un titolo che averlo vizioso (FABRO, *Cod.*, l. I, t. II, def. 5, ove distingue il titolo vizioso dall'invalido; *Pratica legale*, p. II, t. 10, pag. 488; RICHERI, *Inst.*, § 1448; POTHIER, *Delle donazioni fra marito e moglie*, n° 55; TROPLONG, *Della prescrizione*, n[i] 194, 501, ove si fa cenno del titolo precario del possessore; MERLIN, v° Prescrizione, sez. I, § 6).

4. Non puossi invocare il titolo, e, quindi, astrazione fatta da esso, il possesso (*Diario forense*, t. XL, pag. 91; FABRO, loc. cit.).

5. Il possesso vale titolo quando non avvene altro migliore; ma nulla più opera allorchè consta del titolo contrario o vizioso (*Diario forense*, loc. cit.; FABRO, loc. cit., e lib. VII, tit. 13, def. 2; DUBOIN, t. VIII, pag. 547, 630; THESAURO GIUNIORE, lib. IV, quest. 45, lib. II, quest. 27).

6. Regolarmente nessuno può impugnare il suo titolo (DUBOIN, tom. VIII, pag. 572); come nemmeno il fatto proprio (FABRO, *Cod.*, lib. II, tit. 36, def. 3, n° 1); salvo il fatto sia nullo *ipso jure*, e contro la legge (Lo stesso, l. I, t. 2, def. 71, n° 3; arg. Leg. 5 Cod. de legib.). = Non puossi anche contraddire ad un titolo su

cui taluno s'appoggia (Leg. 29 Dig. locati cond.; SABELLI, v° *Titulus*, n° 15).

7. *Si titulus ab actibus discrepat, neutrum ad possessionem prodest* (RICHERI, *Institut.*, § 1448).

8. È conosciuto da ognuno che, secondo il sistema del diritto romano, per regola il solo titolo, senza la tradizione della cosa, *non bastava* per il trasferimento del dominio. Era nota la Legge 20 Cod. de pactis: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur* (*V.* FABRO, *Cod.*, lib. III, tit. 22 de rei vind., def. 1). — *V.* sotto il titolo *Della vendita*, le ANNOTAZIONI all'art. 1448, il quale, al pari dei Codici anteriori, abroga quel principio; e TROPLONG, *Della vendita* (prefazione), sulla tradizione sola.

9. Abbiamo già accennata nelle ANNOTAZIONI all'art. 687 la regola che *ad primordium tituli posterior semper refertur eventus*, e su di essa rimandato il lettore a TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 377: occorre parimente in proposito consultare MERLIN, v° Prescrizione, § 6, art. 2, sez. 1, e v° Prova, sez. 2, § 2, art. 4, che spiega tal regola.

10. *Simplex titulus novus non est dispositivus* (DUMOULIN, citato da MERLIN, v° Prova, sez. II, § 2, art. 4).

11. Il titolo regola e qualifica il possesso; e questo a vicenda spiega il titolo (TROPLONG, *Della prescrizione*, n[i] 277, 370, 353, 522).

12. Le nullità d'ordine pubblico rendono il titolo inabile a trasferire il dominio, non le relative (TROPLONG, loc. cit., n° 905 e seg. — *V.* SOLON, *Delle nullità*, passim).

13. Nei titoli ed atti in generale si bada sempre a tre cose: alla volontà, alla capacità ed alla forma: *et quod legitime factum est ex novo eventu, retractari non debet* (Leg. 25 Cod. de adm. et per. tut.; Leg. 2 Dig. de itin. act. priv.).

14. Per regola, e tranne che la legge disponga altrimenti, le spese d'un titolo od atto sono a carico di chi chiede o cui interessa che si faccia (Arg. Leg. *Cum sæpe*, Cod. de erog. milit. ann.; SABELLI, *Summa*, v° *Actus*, n° 18). = Ciò in massima si applica similmente alle risposte ad interrogatorii, ai giuramenti, ecc., secondo le varie tariffe di spese giudiziarie.

15. Non bisogna confondere la buona fede col giusto titolo: è in buona fede colui che crede di avere avuta la cosa o fondo con una giusta causa da colui che potesse alienarla quale proprietario e per errore di diritto o di fatto (Leg. 11 Dig. pro emtore; Leg. 25 § 6 Dig. de hæred. pet.); e per contro può taluno avere una giusta causa di possedere, e ad un tempo non essere in buona fede, per esempio se fece la compra da colui che sapeva che non poteva vendere, come un pupillo o un prodigo interdetto (Leg. 2 Dig. pro emtore). — *V.* anche RICHERI, *Jurisprud.*, t. IV, § 96 e seg., sez. 2 De justo possessionis titulo in usucapione. Ivi al § 99 lo stesso RICHERI pure distingue quattro sorta di titoli: il *vero;* il *colorato*, che per qualche vizio non possa trasferire il dominio, a cagione d'esempio, perchè la persona del venditore non poteva vendere; l'*apparente*, che si creda intervenuto, come una compra dal mandatario per essa; il *presunto*, procedente dalla finzione della legge pel lungo possesso. = TROPLONG poi (*Della prescrizione*, n° 890 al 913) distingue a sua volta i titoli in *validi*, *nulli*, *putativi*, *presunti* e *taciti*; senza che le accennate distinzioni siano di molta utilità nella pratica, sebbene non debbano ignorarsi; nel fôro sono di maggiore uso le distinzioni d'erede o di creditore *apparente*, massimamente per la validità d'un pagamento. — *V.* per esempio l'art. 1242 più avanti. = Di maggiore interesse è la divisione in titolo *gratuito*, ovvero *lucrativo*, come il legato, che ciascuno intende, e in titolo *oneroso* e *nuovo*, come accade nella ricognizione delle rendite antiche, censi, canoni e simili, che col fatto della loro prestazione uniforme fanno presumere l'esistenza del titolo primordiale (MENOCCHIO, *De præsumt.*, l. III, præsumpt. 108, 131, 211). — *V.* però in contrario FABRO, *Cod.*, lib. VII, tit. 4, def. 1, n° 1, in fine.

16. Nel novero dei titoli debbono segnalarsi parimente il titolo *primordiale* ed il *ricognitivo:* quello è il primo titolo passato tra le parti fra le quali venne contratta un'obbligazione; per esempio, il titolo primordiale d'una rendita o censo è il contratto col quale venne costituito: il secondo è quello che venne passato *dopo* dal debitore, dai suoi eredi, successori od aventi causa; sovente molti sono nel decorso del tempo e dei secoli i titoli ricognitivi del primordiale, come accade talora in fatto di ragioni d'acque, di decime, canoni, livelli, e di altri diritti, anche solo onorifici.

17. Si distinguono due specie di titoli ricognitivi: quelli che sono di certa scienza, detti anche in forma speciale e dispositiva, vale a dire, nei quali è riferito il tenore del titolo primordiale, e sono equipollenti al medesimo ove fossesi smarrito, provandone l'esistenza contro la persona o le persone che passarono l'atto di ricognizione, se capaci a passarlo, e contro gli eredi e successori di esse; i titoli poi di ricognizione, che diconsi in forma comune e di seconda specie, sono quelli nei quali il pre-

ciso tenore del titolo primordiale od originale non è trascritto: essi valgono solamente a confermare il detto primo titolo, concessione o simili, e ad interrompere la prescrizione; ma poi non confermano quel titolo primitivo salvo in quanto sia vero, nè ne provano l'esistenza, nè di regola dispensano il creditore ed attore dal presentarlo per essere verificato ed esaminato, se non siavi accaduto errore. *Confirmans nihil dat*, nè intende contrarre una nuova e diversa obbligazione, salvo il caso di più atti ricognitivi successivi, e tutti conformi nella sostanza, od uno almeno antico e sostenuto dal possesso non dissimile: e ciò è applicabile particolarmente al caso nel quale il titolo primordiale, come un diploma sovrano, pontificio o simili, sia antichissimo e secolare (*V.* POTHIER, *Delle obbligazioni*, ni 777 e seg., dietro DUMOULIN; DELUCA, *De præemin.*, disc. II, n° 17; *De jure patron.*, disc. LVII, n° 29, disc. LXV et pass.). = Torneremo su ciò, particolarmente annotando l'art. 1340, relativo sia al titolo primordiale o primitivo, sia all'atto od atti di ricognizione, ed annotando l'art. 2136, concernente l'obbligo del debitore di una rendita, o di una prestazione annua qualunque, di fornire dopo un dato termine un nuovo titolo di ricognizione del debito, a guarentigia del creditore.

18. Fra le varie sorti di titoli si deve parimente enumerare il così detto *titolo colorato*, del quale abbiamo già fatto cenno singolarmente nella materia del possesso; e tale dicesi quello che *specie quidem adest, sed ob aliquod vitium ex parte rei, vel personæ dominium transferri non potest; veluti si venditio quidem celebrata sit, sed ab eo qui vendendi potestatem non habebat* (RICHERI, *Jurisprud.*, t. IV, § 99).

19. Altro è il titolo invalido ossia nullo, altro il titolo vizioso: *aut possessor habet titulum nullum, aut habet titulum injustum: si injustum, verum est quod non obstat præscriptio propter malam fidem; si nullum, adhuc currit præscriptio, quia constituit possessorem in bona fide, et dat titulum saltem putativum, habilem ad præscribendum* (*Pratica legale*, part. II, t. 10, pag. 488, 489; FABRO, *Cod.*, l. I, t. 2, def. 5, n° 3).

20. *Justus titulus, sine quo non procedit usucapio* (Leg. 24 Cod. de rei vind.; Leg. 4 Cod. de præscript. long. temp.), *est causa habilis ad dominium transferendum, ut emtio, donatio, etc., sic ut ex quibus causis tradente vero domino transeat dominium, ex iisdem, tradente non domino, procedat usucapio* (VOET, lib. XLI, t. 3, n° 4). = Le parole *giusto titolo* significano un titolo non precario e traslativo di proprietà (TROPLONG, *Della prescrizione*, n° 873). — *V.* art. 701 sopra, e 2115 in appresso, colle ANNOTAZIONI.